Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'économie DFE

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Conditions de travail
Relations du travail

RAPPORT

Mise en oeuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes:

Période du 1er janvier 2006 au 30 juin 2007

Rapport avec corrections du 3 et 15 octobre 2007.

Les modifications concernent les contrôles du canton de Schaffhouse (ainsi que les totaux correspondants pour la Suisse), les remarques au sujet des contrôles dans le canton de Bâle-Ville et les taux moyens d'infraction des salaires conformément aux indications des Commissions paritaires.

Bases légales:

Mesures d'accompagnement I

- Loi sur les travailleurs détachés (Ldét, RS 823.20) et ordonnance sur les travailleurs détachés (Odét, RS 823.201)
- Art. 360a-f du code des obligations (CO, RS 221)
- Art. 1a, art. 2, ch. 3bis, art. 6, al. 1, seconde phrase, al. 2, , al. 3, 1re partie de la proposition, art. 20, al. 2, de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT, RS 221.215.311)
- Art. 20 de la loi sur le service de l'emploi (LSE, RS. 823.11)
- Art. 115, al. 3, de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP, RS 291)

Mesures d'accompagnement II

- RO 2006 979 (français/allemand/italien), chap. 2 à 5.
- Ordonnance du 9 décembre 2005 sur les travailleurs détachés, RO 2006 965, (français/allemand/italien)

0 Management Summary

1 CONTEXTE 7

2 EXPERIENCES FAITES AVEC L'ACCORD BILATERAL SUR LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES (ALCP) 8

2.1 Modifications du cadre juridique 8

2.2 Immigration de personnes actives en provenance de l'UE* / AELE 9
2.2.1 Evolution des flux migratoires 9
2.2.2 Effectif des travailleurs détachés: situation actuelle et évolution 12

3 LE SYSTÈME DES MESURES D'ACCOMPAGNEMENT 15

3.1 Généralités 15
3.1.1 Les mesures destinées à prévenir la sous-enchère salariale ou sociale 16
3.1.2 Les mesures d'accompagnement renforcées au 1er avril 2006 16
3.1.3 Eventail des sanctions existant dans le cadre des mesures d'accompagnement 18

3.2 Les commissions tripartites 20
3.2.1 Activité des CT 21
3.2.2 Les accords de prestations règlant le financement de l'activité de contrôle 22

3.3 Le rôle des commissions paritaires des partenaires sociaux 23

3.4 Organisation cantonale 24

4 ACTIVITE DE CONTROLE 24

4.1 Ampleur des contrôles 24

4.2 Ampleur des infractions et des suspicions d'abus 31
4.2.1 Remarques préliminaires 31
4.2.2 Taux d'infraction et de suspicion d'abus 32

4.3 Sanctions 37
4.3.1 Remarques générales 37
4.3.2 Sanctions des pouvoirs publics 37
4.3.3 Sanctions prononcées en vertu des CCT déclarées de force obligatoire 39
4.3.4 Efficacité des sanctions 43

4.4 Remarques concernant la mise en œuvre des mesures d'accompagnement 43

4.5 Vues d'ensemble (tableaux) 46
4.5.1 Les contrôles et leurs résultats 46
4.5.2 Infractions et abus (présumés) 49

5 EVALUATION ET PERSPECTIVES 53

5.1 Système et situation initiale 53

5.2 Contrôles 54

5.3 Infractions 56

5.4 Sanctions 57

5.5 Efficacité des sanctions 57

5.6 Synthèse 58

6 BASES DE LA COLLECTE DES DONNEES 59

6.1 Questionnaires et explications remis aux CT et aux CP 60

7 PRINCIPES FONDANT L'EVALUATION DES RESULTATS 60

8 ANNEXES 61

8.1 Formulaires (CT et CP) 61
8.1.1 CT 61
8.1.2 CP 69

8.2 Mode d'emploi pour les CT et CP 76
8.2.1 CT 76
8.2.2 CP 84

8.3 Données quantitatives complémentaires des cantons 94
8.3.1 Informations détaillées des cantons concernant les contrôles 94
8.3.2 Sanctions des pouvoirs publics 99
8.3.3 Efficacité des sanctions 100
8.3.4 Location de services 102

1 Contexte

Comme on a déjà pu le constater ces deux dernières années, le public, la Confédération et les cantons exigent une mise en œuvre rigoureuse des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes et souhaitent obtenir des informations régulières sur l'application des mesures d'exécution.

La libre ciculation des personnes entre la Suisse et l'UE constitue un élément décisif pour la croissance de l'économie suisse. La disparition du contrôle préalable des conditions de travail des ressortissants de l'UE 15 fait l'objet d'une attention particulière en politique intérieure, l'objectif étant de repérer les éventuelles répercussions négatives de l'évolution juridique à un stade précoce pour les combattre La libre circulation des personnes s'est vue encadrer par des mesures d'accompagnement visant à lutter contre les abus. Le présent rapport renseigne sur les contrôles effectués par les cantons et les partenaires sociaux dans ce cadre.

Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) est l'organe de surveillance de la Confédération chargé de l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés. Cette loi constitue l'un des trois piliers des mesures d'accompagnement introduites le 1er juin 2004 (voir les explications détaillées du chap. 3). Le SECO assume principalement sa fonction de surveillance sur la base des rapports établis par les différents organes d'exécution, à savoir les organes cantonaux d'exécution (commissions tripartites cantonales – CT) et les commissions paritaire (CP) chargées par les partenaires sociaux de l'exécution d'une convention collective de travail (CCT) dont le champ d'application est étendu (voir chap. 3).

Le présent rapport fait la synthèse de tous les rapports d'exécution remis au SECO. Contrairement aux deux années précédentes, les rapports portent sur une période de dix-huit mois comprise entre le 1er janvier 2006 et le 30 juin 2007. Le choix de cette période est le fruit d'une volonté d'économiser les ressources en les concentrant sur l'activité de contrôle proprement dite, ce qui a nécessité le regroupement de deux rapports fondés sur des bases légales différentes : le rapport annuel des CT, qui portait jusqu'ici sur l'année civile, et celui des cantons établi conformément aux accords de prestations conclus le 1er juillet 2006 avec le Département fédéral de l'économie. L'objectif du second rapport est de dresser un bilan intermédiaire une année après la mise en œuvre des contrats de prestations (période du 1er juillet 2006 au 30 juin 2007) et d'offrir une base de négociation pour les contrats couvrant l'année 2008. Une conversion schématique sur douze mois a été effectuée dans certaines branches afin de permettre la comparaison avec les années précédentes.

Les CP ont en particulier été interrogées sur les contrôle effectués auprès des entreprises de location de services et sur les sanctions (prévues par les CCT) prises à l'encontre de ces entreprises suite aux modifications de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (art. 20 LSE) et de l'ordonnance y relative (art. 48b ss. OSE) entrées en vigueur le 1er avril 2006. Ces modifications légales font parties des mesures d'accompagnement (voir chap. 3). Le SECO est également l'organe de surveillance compétent en la matière. Pour le reste, les données exigées par ces organes d'exécution sont identiques à celles requises par les organes d'exécution cantonaux et portent sur la même période d'observation.

2 Expériences faites avec l'Accord bilatéral sur la libre circulation des personnes (ALCP)

2.1 Modifications du cadre juridique

L'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et les quinze anciens membres de l'Union européenne (ALCP)[1] est entré en vigueur le 1er juin 2002. Dans la première phase des dispositions transitoires qui a pris fin le 31 mai 2004, l'octroi d'une autorisation de séjour était soumis à diverses conditions dont celles des contingents, de la priorité accordée aux travailleurs indigènes et du contrôle préventif des conditions de rémunération et de travail. La deuxième phase du régime transitoire qui a débuté le 1er juin 2004 a vu l'abrogation des dispositions sur la priorité des travailleurs indigènes et sur le contrôle des conditions de rémunération et de travail ; les travailleurs provenant des 15 anciens pays de l'UE (UE 15) ont été soumis aux nombres maximums annuels jusqu'au 31 mai 2007. Depuis lors, les ressortissants de l'UE 15 ainsi que de Malte et Chypre bénéficient de la totale liberté de circulation en Suisse. Ils peuvent exercer librement une activité salariée ou indépendante sur l'ensemble du territoire helvétique et fournir des prestations de services pendant 90 jours par année au plus dans des conditions facilitées. Les mêmes droits sont accordés aux ressortissants suisses sur le marché du travail de l'UE.

Une clause de sauvegarde permet à la Suisse de limiter unilatéralement l'accès à son marché du travail jusqu'au 31 mai 2014 en cas d'accroissement excessif de l'immigration.

Suite à l'élargissement de l'UE à huit pays d'Europe centrale et d'Europe de l'Est[2] ainsi qu'à Chypre et à Malte le 1er mai 2004, l'ALCP a été complété par un protocole d'extension qui prévoit l'introduction progressive de la libre circulation des personnes provenant des dix nouveaux Etats membres de l'UE. Ce protocole est entré en vigueur le 1er avril 2006 et a été intégré à l'ALCP. Il prévoit un régime transitoire séparé : jusqu'au 30 avril 2011 au plus tard, l'accès au marché du travail pour les ressortissants de l'UE 10 (à l'exception de Chypre et de Malte qui bénéficient du même traitement que les ressortissants de l'UE 15/AELE) est soumis au respect de certaines conditions portant sur la priorité des travailleurs indigènes, sur le contrôle préalable des conditions de salaire et de travail ainsi que sur des contingents progressifs annuels. Les prestataires de services transfrontaliers actifs dans certains secteurs (bâtiment, nettoyage industriel, sécurité, horticulture), de même que les titulaires d'une autorisation de séjour d'une durée limitée à quatre mois sont, en cas de prise d'emploi, également soumis aux restrictions relatives au marché du travail (principe de la priorité des travailleurs indigènes, contrôle préalable des salaires et des conditions de travail, exigence d'une bonne qualification professionnelle).

Avec l'entrée en vigueur de la deuxième phase transitoire de l'ALCP, plusieurs catégories de personnes en provenance des Etats membres de la CE sont passées d'un régime d'autorisation à un régime d'annonce alors que d'autres continuent à avoir besoin d'une autorisation pour exercer une activité lucrative en Suisse.

[1] Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, la Communauté européenne et ses Etats membres d'autre part, sur la libre circulation des personnes, RS 0.142.112.681.

[2] Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Slovénie.

Selon l'ALCP, ont notamment besoin d'une autorisation :

- les travailleurs prenant un emploi en Suisse auprès d'un employeur suisse (permis L ou B selon la durée de l'activité) ;
- les prestataires de services indépendants dont l'activité excède 90 jours par année en Suisse ;
- les travailleurs détachés dont l'activité excède 90 jours par année en Suisse.

Jusqu'au 31 mai 2007, des contingents existaient également pour l'autorisation susmentionnée (15 300 autorisations de séjour de longue durée B CE/AELE et 115 700 autorisation de séjour de courte durée L CE/AELE par année). Le droit à l'obtention d'une autorisation est en principe automatique depuis le 1er juin 2007. Des restrictions à l'accès au marché du travail subsistent pour les ressortissants des nouveaux Etats membres de l'UE (à l'exception de Chypre et de Malte qui bénéficient du même traitement que les ressortissants de l'UE 15/AELE), notamment sous la forme de contingents annuels qui augmenteront progressivement jusqu'à leur suppression le 30 avril 2011.

En revanche, les personnes suivantes peuvent entrer en Suisse sur la base d'une seule annonce :

- les travailleurs prenant un emploi en Suisse auprès d'un employeur helvétique pour une durée inférieure à 90 jours ;
- les prestataires de services indépendants dont l'activité n'excède pas 90 jours par année en Suisse ;
- les travailleurs détachés dont l'activité n'excède pas 90 jours par année en Suisse.

Pour les nouveaux Etats membres de l'UE (à l'exception de Chypre et de Malte), la fourniture d'une prestation de services transfrontalière d'une durée maximale de 90 jours par année civile est soumise à un régime de procédure d'annonce, sauf pour les branches de la construction, du nettoyage industriel, de la sécurité et de l'horticulture. Dans ces branches, une autorisation est nécessaire même pour de très courts séjours et son octroi est soumis à certaines restrictions (priorité des travailleurs indigènes, contrôle préalable des conditions de salaire et de travail et exigence d'une bonne qualification professionnelle).

Les autorités cantonales reçoivent ces trois types d'annonces, qui sont ensuite saisies de manière systématique dans le Registre central des étrangers (RCE).

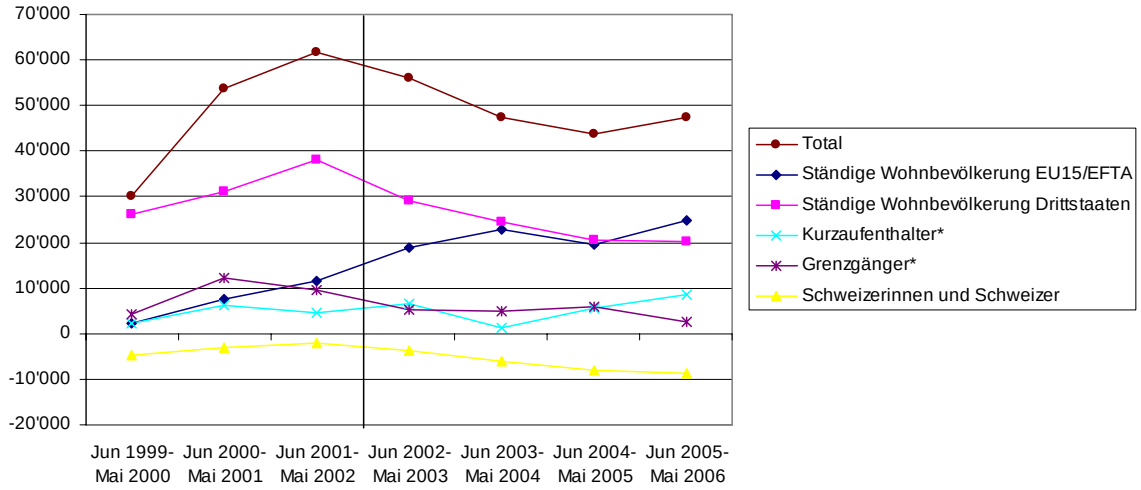
2.2 Immigration de personnes actives en provenance de l'UE* / AELE

2.2.1 Evolution des flux migratoires

Comme l''analyse des flux migratoires de la population résidente étrangère en Suisse pendant ces dernières années le montre, les modifications juridiques réalisées dans le cadre de l'ALCP ont une influence notable sur l'immigration en Suisse. Alors que le solde migratoire positif présenté par l'ensemble des pays n'appartenant ni à l'UE 15 ni à l'AELE a baissé de plus en plus dans les années qui ont suivi l'entrée en vigueur de l'ALCP, le taux d'immigration net de ressortissants de l'UE et de l'AELE a augmenté dans la même période. L'introduction de l'ALCP a donc entraîné avant tout la substitution d'une immigration en provenance des pays de l'UE 15 et de l'AELE à une immigration en provenance d'Etats tiers.

Comparé au nombre de personnes disposant d'un permis d'établissement, le nombre de résidents de courte durée (moins de 12 mois) exerçant une activité lucrative s'est également accru au cours des quatre premières années après l'introduction de la libre circulation des personnes et ce, de 5 400 personnes en moyenne par année. Cette augmentation est d'une part due au recours à des permis de courte durée pour remplacer les permis de longue durée (permis B), dont les contingents pour les ressortissants des pays de l'UE 15 et de l'AELE étaient épuisés. Le taux d'utilisation des 115 700 permis de courte durée disponibles annuellement pour les ressortissants des pays de l'UE 15 et de l'AELE a par conséquent augmenté de 58% la première année et de 83% la quatrième année après l'entrée en vigueur de l'ALCP.[3] L'augmentation du nombre de résidents de courte durée est d'autre part due à l'introduction en juin 2004 de la procédure d'annonce pour les personnes séjournant en Suisse pendant 90 jours au maximum. Entre juin 2005 et mai 2006, les résidents de courte durée soumis au régime d'annonce ont fourni un volume de travail correspondant à environ 13 300 personnes en équivalents plein temps, ce qui représente un accroissement de 3 900 personnes par rapport à l'année précédente (le chiffre de 5 400 résidents de courte durée de plus par an cité précédemment intègre ces 3 900 personnes).

Illustration 2.2.1a: Solde migratoire de la population résidente permanente et variations d'effectif des frontaliers et de la population étrangère non résidente



* Variations annuelles d'effectif. Les résidents de courte durée incluent les personnes soumises à l'obligation d'annonce.
Source: SECO, ODM, OFS / La vie économique

Pendant les quatre premières années qui ont suivi l'entrée en vigueur de l'ALCP, le nombre de frontaliers a aussi augmenté continuellement, d'environ 4 700 personnes, soit 2.8% par an. Cette augmentation ne représente toutefois que la moitié de celle accusée pendant les deux années qui ont précédé l'entrée en vigueur de l'ALCP.

Si l'on considère l'ensemble des groupes de population, on constate que les trois premières années après l'entrée en vigueur de l'ALCP présentent un solde migratoire en léger recul. Le solde migratoire a recommencé à augmenter quelque peu la quatrième année, ce qui reflète la hausse de la demande de main d'oeuvre en 2006.

[3] Les bénéficiaires d'un permis de courte durée qui résident pendant plus d'un an en Suisse sont comptabiliés dans la population résidente permanente.

Comme les chiffres figurant dans le tableau 2.2.1b le montrent, les étrangers originaires des pays de l'UE 15 et de l'AELE faisant partie de la population résidente permanente (c'est-à-dire les résidents de longue durée et les résidents de courte durée séjournant pour plus d'un an) ont trouvé du travail ces trois dernières années en particulier dans des catégories professionnelles dans lesquelles l'emploi s'est développé également chez les Suisses et le taux de chômage était bas.

Tableau 2.2.1b: Activité lucrative de la population résidente permanente, par catégorie professionnelle principale (ISCO[4]) et par groupe de nationalité, évolution entre 2003 et 2006 (état au 2e trimestre de chacune des deux années)

	Modifications en valeur absolue, en 1 000			Modifcation relative	Taux de chômage 2006
	CH/ Etats tiers	UE 15/ AELE	Total	Total	Total
Dirigeants, cadres supérieurs	3	5	9	3.5%	2.6%
Professions intellectuelles et scientifiques	48	16	64	9.6%	1.9%
Professions intermédiaires	35	5	40	5.0%	2.4%
Employés de type administratif	-43	-4	-47	-8.7%	4.8%
Personnel des services et vente	15	3	18	3.3%	5.7%
Agriculteurs	-13	3	-10	-5.6%	(1.7%)
Artisans et ouvriers qualifiés	18	-5	13	2.2%	3.1%
Assembleurs et conducteurs	(1)	(0)	(2)	0.8%	5.0%
Ouvriers et employés non qualifiés	-5	(2)	-3	-1.4%	4.6%
Total des personnes actives*	62	26	88	2.2%	4.0%

* Y compris personnes actives pour lesquelles il n'y a pas d'indication de professsion. Les valeurs figurant entre parenthèses sont incertaines.

Source: OFS (ESPA)

Le développement le plus marqué de l'activité lucrative concerne l'activité des ressortissants des pays de l'UE 15 et de l'AELE entre 2003 et 2006 dans les professions intellectuelles et scientifiques (+ 16 000), chez les dirigeants et cadres supérieurs (+ 5 000) ainsi que dans les professions intermédiaires (+ 5 000). Le développement global de l'activité lucrative dans ces trois catégories professionnelles, Suisses et étrangers confondus, a également été nettement supérieur à la moyenne. Le taux de chômage enregistré en 2006 dans les catégories en question a aussi été sensiblement inférieur à la moyenne, qui est de 4%. Il n'y a en revanche pas eu d'augmentation du nombre de ressortissants des pays de l'UE 15 et de l'AELE dans des catégories professionnelles qui ont connu une stagnation ou un recul de la demande de main d'oeuvre, comme celles des employés de type administratif (- 4 000), des conducteurs et assembleurs (0, non significatif) ou des ouvriers et employés non qualifiés (+ 2 000, non significatif).

Ces données montrent dans l'ensemble que les personnes actives originaires de pays de l'UE 15 et de l'AELE qui sont arrivées en plus ces trois dernières années ont été occupées dans des domaines offrant aussi de bonnes perpspectives d'emploi à la population indigène.

Le Troisième rapport de l'Observatoire sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE pour la période du 1er juin 2002 au 31 décembre 2006, publié en mai dernier, contient des informations plus détaillées sur les flux migratoires.

[4] International Standard Classification of Occupations (ISCO)

2.2.2 Effectif des travailleurs détachés: situation actuelle et évolution

Le passage qui suit présente, comme l'avait déjà fait le précédent rapport, la situation actuelle et l'évolution enregistrée au cours des dernières années dans le domaine des résidents de courte durée soumis à l'obligation d'annonce et séjournant pour 90 jours au maximum en Suisse, suite au remplacement de l'autorisation avec contrôle préalable des conditions de salaire et de travail par une annonce obligatoire avec contrôles par sondages effectués a posteriori.

Tableau 2.2.2a: Résidents de courte durée soumis à l'obligation d'annonce et séjournant pour 90 jours au maximum (2006)

	Résidents soumis à l'obligation d'annonce		Travailleurs à l'année		Pourcentage du volume national d'activité (EPT)
	Nombre	Part	Nombre	Part	
Travailleurs détachés	40'394	37%	4'155	29%	0.13%
Prestataires de services indépendants	7'254	7%	907	6%	0.03%
Personnes travaillant pour un employeur suisse	60'293	56%	9'066	64%	0.27%
Total des travailleurs soumis à l'obligation d'annonce (jusqu'à 90 jours)	107'941	100%	14'127	100%	0.43%

Sources : OFM, OFS, calculs internes

Au cours de l'année 2006, 107 941 personnes se sont annoncées comme fournissant une prestation en Suisse durant moins de 90 jours. La plupart de ces personnes n'ont effectué qu'un bref séjour en Suisse. Les résidents soumis à l'obligation d'annonce ont fourni un volume de travail correspondant à un peu plus de 14 000 travailleurs à l'année, ce qui correspond à 0,43% de la totalité des emplois en équivalents plein temps (EPT). La durée des séjours a été particulièrement brève pour les travailleurs détachés et les prestataires de services indépendants. Ces deux catégories, qui comptaient respectivement 37% et 7% des résidents soumis à l'annonce obligatoire, n'ont réalisé que 29% et 6% du volume de travail total. Près de deux tiers du volume de travail fourni par les résidents soumis à l'obligation d'annonce concernaient des personnes travaillant pour un employeur suisse.

Tableau 2.2.2b : Résidents de courte durée soumis à l'obligation d'annonce et séjournant pour 90 jours au maximum (2005-2007)

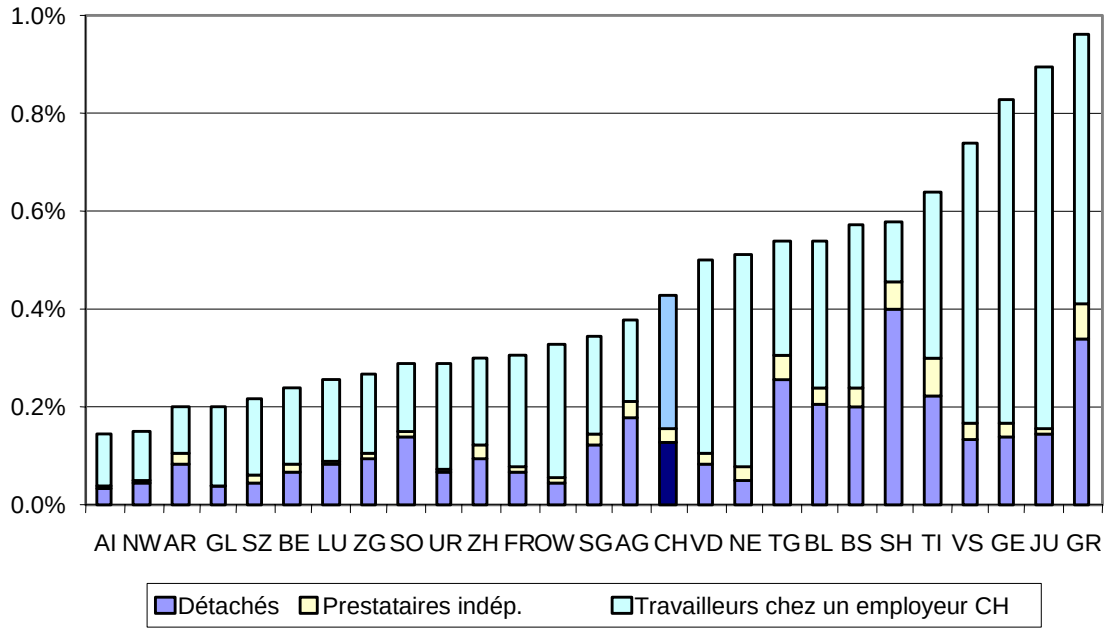
	2005 (1er sem.)	2006 (1er sem.)	2007 (1er sem.)	2005	2006
Travailleurs détachés	19'480	22'845	28'483	35'298	40'394
Variation en %		*17%*	*25%*		*14%*
Prestataires de services indépendants	2'807	3'993	5'790	5'471	7'254
Variation en %		*42%*	*45%*		*33%*
Personnes travaillant pour un employeur suisse	24'756	31'349	34'801	52'061	60'293
Variation en %		*27%*	*11%*		*16%*
Total des travailleurs soumis à l'obligation d'annonce (jusqu'à 90 jours)	47'043	58'187	69'074	92'830	107'941
Variation en %		*24%*	*19%*		*16%*

Source : OFM, 2007

Le nombre de résidents de courte durée soumis à l'obligation d'annonce et séjournant pour 90 jours au maximum a nettement augmenté ces deux dernières années. Au premier semestre 2006, le nombre de personnes soumises à l'obligation d'annonce s'inscrivait en hausse de 24% par rapport à la même période de l'année précédente. La tendance s'est légèrement infléchie au premier semestre 2007, même si la progression reste soutenue (+19%), reflétant notamment la bonne conjoncture. Ce ralentissement de la croissance est dû à la faible augmentation du nombre de personnes travaillant pour un employeur suisse (+11%). Une augmentation du taux de croissance a été enregistrée au premier semestre 2007 chez les prestataires de services indépendants (de +42% à +45%) et –surtout – chez les travailleurs détachés (de +17% à +25%).

Si l'on analyse le volume de travail fourni par les personnes soumises à l'obligation d'annonce en termes de travailleurs à l'année[5], la hausse constatée en 2006 se révèle moins importante car les prestataires de services indépendants et les travailleurs détachés, dont le nombre présente une augmentation supérieure à la moyenne, effectuent des durées de séjour plus courtes que la moyenne. Le volume de travail effectué par les résidents de courte durée soumis à l'obligation d'annonce correspondait à 12 362 travailleurs à l'année en 2005 et à 14 127 travailleurs à l'année en 2006, accusant donc une hausse de 14%.

Illustration 2.2.2c: Part du travail des résidents soumis à l'obligation d'annonce au total de l'emploi en équivalents plein temps, par cantons (2006)



Sources : OFM, OFS, calculs internes

Comme le montre l'illustration 2.2.2c, le volume de travail des résidents de courte durée soumis à l'obligation d'annonce varie fortement d'un canton à l'autre. La part de l'activité totale qu'il représente est particulièrement élevée dans les cantons de Genève, du Jura et des Grisons où elle se situe entre 0,83% et 0,96%. Si les cantons de Suisse centrale

[5] On obtient le nombre de travailleurs à l'année en divisant le nombre de journées travaillées annoncées par le nombre de jours ouvrables de l'année, soit 261. Pour les salariés travaillant auprès d'employeurs CH, on divise par le nombre de jours du calendriers, soit 365, car les séjours sont en général annoncés au moyen des dates d'arrivée et de départ, les samedis et dimanches étant alors comptabilisés eux aussi.

enregistrent des taux nettement inférieurs à la moyenne nationale (moins de 0,3%), les cantons proches de la frontière affichent des valeurs relativement élevées.

La répartition entre les travailleurs détachés et les personnes travaillant pour un employeur suisse est très différenciée. En Suisse romande notamment, la part des personnes travaillant pour un employeur suisse est relativement élevée par rapport aux travailleurs détachés : le tableau 2.2.2.d montre que les travailleurs détachés représentent 36% du volume de travail des résidents soumis à l'obligation d'annonce en Suisse alémanique, contre 34% au Tessin et 17% seulement en Suisse romande. En contrepartie, les personnes travaillant pour un employeur suisse représentent 80% du volume de travail dans les cantons romands, contre 56% en Suisse alémanique et 53% au Tessin. Les cantons où les prestataires de services indépendants sont les mieux représentés[6], sont le Tessin (12%), suivi de Schaffhouse (10%) et des trois cantons de Zurich, Argovie et Thurgovie, qui comptent chacun 9% des résidents de courte durée soumis à l'obligation d'annonce.

Tableau 2.2.2d : Résidents de courte durée soumis à l'obligation d'annonce et séjournant pour 90 jours au maximum, par catégories et par régions linguistiques (2006)

	Travailleurs détachés		Prestataires de services indépendants		Personnes travaillant pour un employeur CH		Total des résidents de courte durée soumis à l'obligation d'annonce	
	abs.	rel.	abs.	rel.	abs.	rel.	abs.	rel.
Suisse romande	825	17%	173	4%	3'894	80%	4'891	100%
Tessin	326	34%	117	12%	502	53%	945	100%
Suisse alémanique	3'005	36%	617	7%	4'670	56%	8'291	100%
Suisse	4'155	29%	907	6%	9'066	64%	14'127	100%

Sources : OFM, calculs internes, 2006

Si l'on considère l'évolution de l'emploi en équivalence plein temps, les résidents de courte durée soumis à l'obligation d'annonce ont été principalement actifs dans les branches du second œuvre, avec une part au volume total de l'emploi proche de 3%.[7] Un peu moins de 1% ont exercé une activité lucrative dans les branches du gros œuvre, ce qui constitue la deuxième valeur enregistrée (0,91%). Les branches de l'hôtellerie-restauration et des autres services collectifs et personnels ont également enregistré des valeurs supérieures à la moyenne, avec des taux particulièrement élevés pour les personnes au service d'employeurs suisses.

[6] En 2005, les prestataires de services indépendants représentaient encore 17% des personnes soumises à l'obligation d'annonce au Tessin.

[7] Lors du calcul de la part du volume total de l'emploi, les résidents soumis à l'obligation d'annonce de la branche de la location de services (soit 27% des personnes soumises à l'obligation d'annonce) ont été réparties proportionnellement entre les autres branches.

Tableau 2.2.2e : Résidents de courte durée soumis à l'obligation d'annonce et séjournant pour 90 jours au maximum (travailleurs à l'année), par secteurs

	Total des résidents soumis à l'obligation d'annonce	Travailleurs détachés	Prestataires de services indépendants	Personnes travaillant pour un employeur suisse	Pourcentage du volume national d'activité (EPT**)
Second œuvre	2'873	2'046	449	378	2.94%
Gros œuvre	1'007	528	80	400	0.91%
Hôtellerie-restauration	990	34	11	945	0.76%
Autres services collectifs et personnels	469	88	23	358	0.74%
Services personnels	154	2	67	85	0.61%
Agriculture, sylviculture, horticulture	684	21	4	658	0.59%
Surveillance et sécurité	34	29	1	4	0.55%
Services aux ménages privés	57	24	9	24	0.47%
Nettoyage industriel et domestique	80	21	2	57	0.44%
Total	**14'127**	**4'155**	**907**	**9'066**	**0.43%**
Industrie manufacturière	1'805	917	76	813	0.38%
Immobilier, informatique, R&D, services aux entreprises	845	301	103	441	0.35%
Santé et activités sociales	358	7	5	346	0.15%
Administration publique	143	2	0	141	0.14%
Commerce	456	84	69	303	0.13%
Enseignement	148	4	3	141	0.12%
Transports et communications	124	24	3	98	0.08%
Activités financières; assurances	99	10	0	88	0.07%
Location de services	*3'799*	*14*	*0*	*3'785*	

* Les personnes de la branche de la location de services soumises à l'obligation d'annonce ont été réparties dans les branches en fonction des parts du total des personnes soumises à l'obl.d' annonce** EPT = équivalents plein temps

Sources : OFM, OFS, calculs internes, 2006

3 Le système des mesures d'accompagnement

3.1 Généralités

Dans le cadre de la mise en place progressive de la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE, le contrôle du respect des conditions usuelles de salaire et de travail a été supprimé au 1er juin 2004. Il existe toutefois, en raison du niveau élevé des salaires suisses par rapport à ceux pratiqués dans l'UE, un risque de sous-enchère salariale et sociale. Des mesures d'accompagnement ont donc été prises pour compenser l'absence de contrôle du marché du travail et afin de lutter contre les abus. Le cas échéant, ces mesures permettent notamment, au plan individuel, de sanctionner des employeurs étrangers fautifs et, au plan général, d'étendre le champ d'application des conventions collectives de travail (CCT).

3.1.1 Les mesures destinées à prévenir la sous-enchère salariale ou sociale

Les mesures d'accompagnement sont entrées en vigueur le 1er juin 2004, parallèlement à la deuxième phase de la libre circulation des personnes. La principale disposition consiste en l'obligation de communiquer préalablement les prestations fournies par des entreprises étrangères ainsi que la prise d'emplois de courte durée en Suisse.

Les mesures d'accompagnement proprement dites recouvrent essentiellement trois aspects:

- La **loi sur les travailleurs détachés**[8] et l'ordonnance[9] qui s'y rapporte fixent des conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse par un employeur étranger pour y fournir une prestation. Le respect de ces conditions est vérifié par des contrôles ultérieurs ponctuels.
- En cas de sous-enchère abusive et répétée, il est possible **d'étendre le champ d'application** des dispositions sur les salaires minimaux et la durée du travail figurant dans la **CCT** de la branche concernée ou d'édicter pour une durée déterminée des contrats-types de travail impératifs prévoyant des salaires minimaux.
- Des **commissions tripartites** (CT), composées de représentants des autorités, des employeurs et des syndicats ont été instituées au niveau fédéral et cantonal. Elles sont chargées d'observer le marché du travail, d'examiner les situations suspectes, d'organiser des conciliations entre les partenaires et de proposer aux autorités cantonales **d'étendre des CCT** ou d'édicter des contrats-types de travail obligatoires en cas de sous-enchère salariale abusive et répétée.

Les CT contrôlent tous les contrats de travail à l'exception des ceux qui sont soumis à une CCT dont le champ d'application a été étendu, appelée aussi CCT déclarée de force obligatoire (CCT DFO). Les commissions paritaires (CP), quant à elles, composées de représentants des partenaires sociaux, vérifient que les CCT DFO sont appliquées (Au 1er septembre 2007, il existe 62 CCT DFO, CCT sur la la retraite anticipée non comprise).

3.1.2 Les mesures d'accompagnement renforcées au 1er avril 2006

Dans la perspective, essentiellement, de l'extension de la libre circulation des personnes aux nouveaux Etats membres de l'UE, le Conseil fédéral et le Parlement ont décidé de renforcer les mesures d'accompagnement. Le dispositif supplémentaire ci-après a été adopté lors de la votation populaire du 25 septembre 2005 sur l'extension de la libre circulation des personnes aux nouveaux Etats membres de l'UE. Il est entré en vigueur le 1er avril 2006.

[8] Loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement, RS 823.20.

[9] Ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse, RS 823.201.

Dans le domaine relevant de la loi sur les travailleurs détachés:

- Afin de renforcer l'application de la loi sur les travailleurs détachés, des obligations plus étendues sont imposées aux employeurs étrangers qui détachent des travailleurs en Suisse; les sanctions contre ceux qui ne respectent pas leurs obligations sont renforcées. Un employeur peut notamment se voir interdire toute activité en Suisse pour une durée de cinq ans au maximum.
- Les cantons sont tenus de disposer d'un nombre suffisant d'inspecteurs du marché du travail. Ces derniers contrôlent les conditions de travail et signalent les abus aux autorités compétentes. A des fins de coordination, la Confédération a conclu avec les cantons des accords de prestations fixant l'étendue des contrôles et régissant l'établissement des rapports.
- Le SECO tient une liste des employeurs qui ont fait l'objet d'une sanction entrée en force et la publie sur l'internet.

Dans le domaine du travail temporaire:

- Un plus grand nombre de dispositions de CCT DFO est applicable au domaine du travail temporaire. Les employeurs concernés doivent ainsi contribuer aux coûts d'exécution et au fonds de perfectionnement. Les organes paritaires peuvent également infliger aux entreprises fautives des amendes s'ajoutant aux coûts des contrôles.

Modifications s'étendant à l'ensemble du marché du travail:

- Les possibilités d'extension des CCT sont encore élargies.
- Pour faciliter les contrôles, il est prévu que les employeurs doivent communiquer par écrit aux travailleurs les principaux points de tout contrat de travail d'une certaine durée.
- Une base légale pour la transmission de données statistiques aux commissions tripartites est constituée.

Cette révision ne comporte pas de mesures radicalement nouvelles mais bien des améliorations de la mise en œuvre des mesures adoptées en 1999, à savoir les mesures d'accompagnement I.

3.1.3 Eventail des sanctions existant dans le cadre des mesures d'accompagnement

Le sous-chapitre qui suit présente l'ensemble des sanctions qui peuvent être prononcées en vertu de la loi sur les travailleurs détachés.

Sanctions des pouvoirs publics

La loi sur les travailleurs détachés prévoit différentes sanctions que les autorités cantonales compétentes en matière de sanction peuvent prononcer à l'encontre des employeurs étrangers[10] [11]:

a) amendes administratives allant jusqu'à 5 000 francs en vertu de l'art. 9, al. 2, let. a, Ldét

- en cas d'infraction de peu de gravité aux conditions minimales de travail et de salaire prévues par l'art. 2 Ldét,
- en cas de non-respect des prescriptions relative à l'annonce des travailleurs
- ainsi qu'en cas de non-respect de la règlementation sur le logement.

b) interdiction faite à l'employeur d'offrir ses services en Suisse, pour une durée limitée, en vertu de l'art. 9, al. 2, let. b, Ldét

- en cas d'infraction plus grave aux conditions minimales de travail et de salaire prévues par l'art. 2 Ldét,
- en cas de non-paiement d'une amende entrée en force
- et en cas de violation de l'obligation de renseigner l'autorité de contrôle et de collaborer aux contrôles prévue par l'art. 12, al. 1, Ldét.

L'extension des possibilités d'interdire à l'employeur d'offrir ses services en Suisse au cas de non-paiement d'une amende, adoptée par le Parlement comme mesure d'aide indirecte à l'exécution, est effective depuis le 1er avril 2006.

c) mise d'une partie ou de la toalité des frais de contrôle à la charge de l'employeur fautif, en vertu de l'art. 9, al. 2, let. c, Ldét

Cette sanction administrative peut être prononcée en sus d'une amende administrative ou d'une interdiction (administrative) à l'employeur d'offrir ses services en Suisse, à condition qu'une commission paritaire n'ait pas déjà prélevé de frais de contrôle.

---

[10] L'art. 5 Ldét permet d'infliger les sanctions prévues par l'art. 9 Ldét aux entreprises suisses. Il prévoit en effet que l'entrepreneur contractant doit obliger contractuellement le sous-traitant à respecter la Ldét. En l'absence d'une telle clause contractuelle, les sanctions prévues par l'art. 9 sont également applicables à l'entrepreneur contractant. Il existe en outre dans un tel cas une responsabilité civile solidaire entre l'entrepreneur contractant et le sous-traitant pour non-respect des conditions minimales fixées par l'art. 2 Ldét.

[11] Les sanctions des pouvoirs publics prévues par la LSE (retrait de l'autorisation conformément à l'art. 16 LSE et sanctions pénales conformément à l'art. 39 LSE) ne sont pas abordées ici parce que le rapport remis par les autorités cantonales d'exécution et les commissions tripartites cantonales ne portent pas sur ce type de sanctions. Ces dernières donneront matière à un rapport séparé qui sera remis fin 2007.

d) sanctions pénales en vertu de l'art. 12 Ldét

L'art. 12 Ldét prévoit les sanctions pénales suivantes qui s'ajoutent aux sanctions administratives susmentionnées:

- amendes pénales pouvant aller jusqu'à 40 000 francs en cas de violation de l'obligation de renseigner l'autorité de contrôle et de collaborer aux contrôles ainsi qu'en cas d'empêchement d'un contrôle,

- amendes pénales pouvant aller jusqu'à 1 000 000 de francs en cas de violation systématique, dans un esprit de lucre, des conditions minimales de travail et de salaire prévues par l'art. 2 Ldét.

L'art. 12 Ldét permet également l'application des dispositions des art. 70 à 72 CP sur la confiscation de valeurs patrimoniales.

Les sanctions pénales ne peuvent être prononcées que contre des personnes physiques. Les sanctions administratives en revanche peuvent aussi être prononcées contre des sociétés.

Le SECO tient une liste des employeurs qui ont fait l'objet d'une sanction entrée en force. Cette liste est publique depuis le 1er avril 2006. Elle ne se réfère qu'aux sanctions administratives. La pratique a montré qu'une telle publication est ressentie comme une sanction et a une fonction dissuasive.

Sanctions en vertu de CCT DFO

Depuis le 1er avril 2006, les sanctions prévues par les CCT DFO peuvent également être prononcées contre des entreprises détachant des travailleurs en Suisse et contre des entreprises de location de services:

Il s'agit

- de peines conventionnelles qui peuvent être infligées en particulier en cas de violation des prescriptions relatives aux salaires minimaux et en cas de violation grave des dispositions de protection des travailleurs

- et de la mise des frais de contrôle à la charge des employeurs fautifs. Dans le domaine de la location de services, cette possibilité existait déjà avant l'introduction des mesures renforcées.

Bien que ce soit la Ldét et la LSE qui permettent de prononcer ces sanctions, ces dernières restent des sanctions de droit privé. Leur exécution passe par la voie civile.Néanmoins leur application ne s'oppose aucunement à l'application d'autres sanctions par l'Etat. La seule exception à cette règle concerne les frais de contrôle: si les commissions paritaires mettent des frais de contrôle à la charge d'entreprises détachant des travailleurs, il est interdit aux autorités cantonales compétentes en matière de sanction de prélever également des frais de contrôle. Les commissions paritaires sont tenues de communiquer les infractions constatées aux autorités étatiques même si elles ont d'ores et déjà prononcé les sanctions prévues par la CCT.

3.2 Les commissions tripartites

La loi fédérale sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement (Ldét) a été adoptée par le Parlement en même temps que l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur la libre circulation des personnes. Elle confie aux cantons le mandat de mettre en œuvre les mesures d'accompagnement.

Cette mise en œuvre comporte deux volets distincts :

- l'exécution de la Ldét en ce qui concerne les questions pour lesquelles la loi octroie la compétence aux cantons ;
- l'observation du marché du travail par les commissions tripartites. La législation fédérale prescrit leur emploi dans ce but.

Le législateur assigne aux CT les tâches suivantes : observer l'évolution du marché du travail, examiner les situations suspectes et, en cas de sous-enchère salariale abusive et répétée telle que l'entend l'art. 360a, al. 1, CO, proposer des mesures à l'autorité cantonale (extension facilitée d'une CCT ou, en l'absence de CCT, l'édiction d'un contrat-type de travail impératif). L'art. 360a, al. 3, CO prévoit qu'avant de demander que de telles mesures soient prises, les commissions doivent tenter de trouver un accord avec les employeurs concernés dans le cadre d'une procédure de conciliation. C'est aux commisions tripartites qu'il appartient d'évaluer ce qui constitue une sous-enchère salariale abusive et répétée.

La loi limite la durée d'une procédure de conciliation à deux mois au maximum (art. 360a, al. 3, CO); pour le reste, les CT sont libres de définir la procédure comme elles l'entendent. Comme on l'a constaté, la pratique diffère d'un canton à l'autre: les procédures vont du simple courrier à l'employeur fautif l'invitant à verser le salaire dû aux procédures de conciliation proprement dites, impliquant les comités des commissions ou leurs secrétariats.

Les commissions tripartites cantonales ont pour mission d'effectuer des contrôles dans les limites de leurs compétences. D'une part, dans le cadre de l'observation du marché du travail, il leur incombe de constater les cas de sous-enchère abusive et répétée par rapport aux salaires et et à la durée du travail usuels dans la localité dans les branches sans CCT dont le champ d'application a été étendu (art. 360 b, al. 3, CO en lien avec l'art. 11, al. 1, let. c, Odét[12] et art. 1a LECCT). Elles sont par ailleurs chargées des contrôles concernant le respect des dispositions des contrats-types de travail sur les salaires minimaux tels que les entend l'art. 360a, al. 1 CO (art. 7, al. 1, let. b, Ldét et art. 11, al. 1, let. f, Odét).

Les commissions tripartites ne sont pas habilitées à infliger des sanctions; elles sont cependant tenues de signaler aux autorités cantonales compétentes les infractions qu'elles constatent.

[12] Ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse, RS 823.201.

3.2.1 Activité des CT

L'activité des commissions s'est accentuée par rapport à l'année dernière: des séances ont eu lieu dans tous les cantons et l'activité de contrôle a augmenté sensiblement, ce que traduisent les indications qui suivent. Le nombre de procédures de conciliation est passé de 204 en 2005 à 394 en 2006. Trois cent cinq d'entre elles, soit 77% ont abouti.[13]

Le nombre de séances ayant eu lieu pendant la période sous revue va de deux (AI) à vingt-cinq (GE), réunions des comités et du bureau de la commission incluses lorsqu'elles ont été signalées. Fin 2005, le canton de GE a mis sur pied une commission séparée pour traiter les cas suspects de sous-enchère salariale (la commission des mesures d'accompagnement, CMA). Cette commission s'est réunie à treize reprises dans la période sous revue.

La commission tripartite de la Confédération a tenu huit séances plénières et son bureau s'est réuni à dix reprises pendant la période considérée.

De nombreux cantons essayent de trouver un arrangement avec les entreprises fautives afin que celles-ci adaptent les conditions de salaire et de travail de leurs employés à celles qui ont cours en Suisse. Ils ne considèrent cependant pas toujours ce mode de faire comme une procédure de conciliation au sens de la loi. Par exemple, le canton du Valais n'a signalé aucune procédure de conciliation pour la période 2006-2007 mais sa CT a mené des discussions dans différentes branches et essayé de conclure des CCT ou, au moins, de susciter un dialogue entre les partenaires sociaux.

Aucune demande d'extension facilitée du champ d'application d'une convention collective de travail en vertu de l'art. 1a LECCT[14] n'a été présentée en Suisse dans la période sous revue.

Dans le canton de GE, le Conseil de surveillance du marché du travail (CSME), qui assume entre autres le rôle de commission tripartite, a présenté le 21 janvier 2005 une demande d'édiction de contrat-type de travail (CTT) impératif d'une durée limitée prévoyant des salaires minimaux – sur la base de l'art. 360a, al. 1, CO – pour les travailleurs de l'économie domestique. Les dispositions relatives aux salaires minimaux sont en vigueur depuis le 3 mai 2005. Le CSME a décidé, le 2 mars 2007, de prolonger la validité de ce CTT pour une période de quatre ans. Cette prolongation est entrée en vigueur le 3 mai 2007. Un autre CTT a été édicté récemment pour les esthéticiennes.

A la demande de la CT, le Conseil d'Etat du canton du TI a édicté un CTT prévoyant des salaires minimaux pour les employés des centres d'appel. Ce CTT est entré en vigueur au 1er août 2007. La procédure de conciliation menée avec l'industrie horlogère a débouché, en novembre 2006, sur une convention d'une durée de trois ans que toutes les entreprises de la branche se sont engagées à respecter. Dans le domaine de la location de services, les partenaires sociaux (AITI, OCST et Unia) se sont engagés en septembre 2006, dans le cadre d'un arrangement à l'amiable, à transmettre régulièrement à leurs membres des recommandations visant à ce que les entreprises industrielles employant des travailleurs temporaires versent à ceux-ci les mêmes salaires qu'à leurs autres collaborateurs.

---

[13] Six cent cinquante six procédures de conciliation ont été menées pendant la période sous revue et quatre cent cinquante huit d'entre elles ont abouti, ce qui correspond respectivement à 394 et 305 sur une période d'une année.

[14] Loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail, RS 221.215.311.

Dans le canton de VD, la commission tripartite n'a encore constaté aucun cas de sous-enchère salariale répétée. Des contrôles du marché du travail de grande ampleur sont encore en cours dans de nombreuses branches. Ils concernent le commerce de détail, l'enseignement, la coiffure - qui n'est actuellement pas couverte par une CCT DFO - et la location de services.

3.2.2 Les accords de prestations règlant le financement de l'activité de contrôle

Le nouvel art. 7a Ldét, introduit dans le cadre de la révision des mesures d'accompagnement, stipule que les cantons doivent disposer d'un nombre suffisant d'inspecteurs pour l'exécution des tâches de contrôle et d'observation. L'accord de prestations signé le 1er juillet 2006 par les conseillers d'Etat en charge de l'économie a été élaboré conjointement avec une délégation de l'Association des offices suisses du travail (AOST), avec le soutien de la Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique (CDEP), le 26 janvier 2006. Suite à la consultation relative à la révision des mesures d'accompagnement, il a été renoncé à fixer le nombre d'inspecteurs.[15] En revanche, l'étendue des inspections a été précisée. Les inspecteurs doivent effectuer des contrôles dans les branches dépourvues de CCT DFO. Aussi bien dans le message qu'au cours de la campagne de votation, le chiffre de 150 inspecteurs a été avancé, soit un inspecteur pour 25 000 emplois (toutes branches confondues, avec ou sans CCT DFO). Dans les branches dotées d'une CCT DFO, les inspecteurs des commissions paritaires sont compétents. Le nombre de contrôles finalement arrêté avec les cantons et estimé par les commissions paritaires des partenaires sociaux correspond au travail de 153 inspecteurs (CT 86, CP 67).

Les accords de prestations règlent les modalités de contrôle des commissions tripartites dans les cantons ainsi que la part de la Confédération (50%) à la rémunération des inspecteurs. Les coûts des contrôles effectués par les cantons sont calculés en fonction notamment de la taille du marché du travail, de la proportion de travailleurs étrangers et de la part respective de chaque branche. La Confédération participe depuis le 1er avril 2006 à la rémunération des inspecteurs.

L'accord de prestations règle également le financement des inspections, la formation des inspecteurs, l'établissement des rapports, l'évaluation de la réalisation des objectifs ainsi que sa durée de validité. Cet instrument en étant encore à ses débuts, la définition des indicateurs de résultats (art. 16*b,* al. 3, Odét) n'interviendra que dans une phase ultérieure.

[15] Le nombre de 150 inspecteurs a cependant été retenu comme point de départ pour chiffrer les contrôles nécessaires à la mise en œuvre des mesures d'accompagnement.

3.3 Le rôle des commissions paritaires des partenaires sociaux

Le contrôle du respect des dispositions d'une CCT DFO incombe aux commissions paritaires chargées de l'application des CCT. Dans la mesure où ces contrôles s'étendent aux entreprises détachant des travailleurs en Suisse, ils se déroulent en fonction des compétences conférées expressément par la Ldét à ces commissions. Par ailleurs, le contrôle du respect d'une CCT relève de son exécution normale. Cette règle s'applique également à la branche de la location de services. L'incertitude régnait, avant la révision du 1er avril 2006, quant à savoir si les commissions paritaires disposaient de la compétence d'effectuer des contrôle auprès des bailleurs de services. Ces derniers sont en effet tenus de respecter les dispositions d'une CCT DFO concernant le salaire et la durée du travail, lorsque l'entreprise au sein de laquelle sont détachés les travailleurs est régie par une telle CCT et, par conséquent, est soumise aux dispositions de la LECCT[16] et aux compétences en matière de contrôle prévues par celle-ci. La modification des art. 17 et 20 LSE a permis de confirmer les compétences de contrôle des CP, déjà reconnues sur le principe, auprès des entreprises de location de services.

Afin de garantir une certaine uniformité dans la mise en oeuvre des mesures d'accompagnement par les CT et les CP, le SECO a invité, au printemps 2006, les CP centrales à aligner leurs activités de contrôle sur celles des CT. Il a fixé aux CP des objectifs de contrôle en employant sur les mêmes critères et bases de calcul que ceux qui fondent les accords de prestations conclus avec les cantons.

Si ces organes de contrôle constatent des infractions à la loi sur les travailleurs détachés, ils sont tenus de les annoncer à l'autorité cantonale compétente en matière de sanctions (art. 9, al. 1, Ldét).

Les CP se sont vu confier une autre tâche importante depuis la révision des mesures d'accompagnement: l'encaissement des contributions aux coûts d'exécution et de perfectionnement ainsi que, dans le domaine de la location de services, des contributions aux retraites anticipées. Ces contributions étant versées en principe une fois par année, elles sont calculées pro rata temporis et représentent souvent des sommes peu importantes, en particulier en cas d'engagement de courte durée. Leur calcul occasionnerait des coûts administratifs disproportionnés si elles étaient perçues séparément pour chaque CCT. Pour cette raison, les CP des corps d'Etat du second œuvre se sont associées pour effectuer leur encaissement.

La branche de l'hôtellerie-restauration a un organe de contrôle central mais n'en possède pas au niveau régional. Le problème du manque de transparence entre les activités de contrôle des commissions tripartites cantonales et celles des organes de contrôle s'est posé en l'occurrence. Depuis le 18 juin 2007, un groupe de coordination est chargé d'améliorer la circulation des informations ainsi que la coopération entre les cantons et le secteur de l'hôtellerie-restauration. Certains cantons (SO p. ex.) déplorent toujours le fait que l'organe de contrôle n'accepte aucune demande de contrôle émanant de l'organe cantonal de réception des annonces.

[16] RS 221.215.311. Loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail.

Les commissions paritaires ont droit à une indemnisation des frais que leur occasionnent les contrôles des travailleurs détachés. En cas d'extension du champ d'application d'une CCT par la Confédération, c'est cette dernière qui prend en charge l'indemnisation.

Les commissions paritaires centrales des CCT DFO à l'échelon fédéral ont demandé l'indemnisation de 2061 contrôles pour l'exercice 2005. Parmi ceux-ci, 1956 portaient sur des entreprises employant un à six travailleurs détachés, 85 ont eu lieu dans des entreprises occupant sept à quinze travailleurs détachés et 20 dans des entreprises occupant plus de seize travailleurs détachés. Les données détaillées concernant 2006 ne sont pas encore disponibles dans leur totalité.

3.4 Organisation cantonale

Les cantons, qui disposent d'une autonomie organisationnelle, ont développé des systèmes d'exécution différents. Un grand nombre de commissions tripartites, de gouvernements cantonaux et d'autorités cantonales d'exécution de la Ldét (art. 7, al. 1, let. d) ont conclu des accords de prestations avec les associations de commissions paritaires qui se sont formées dans le but d'assurer une exécution efficace. De telles associations existent par exemple dans les cantons de BL (organe paritaire central de contrôle), ZH (contrôle du travail), BE (contrôle régional du marché du travail), TI (association interprofessionnelle de contrôle) et VD (Commission quadripartite de contrôle des chantiers, dont la CNA fait partie). Depuis janvier 2005, le canton de BS dispose lui aussi d'une association de contrôle des chantiers (BASKO), au sein de laquelle des organisations faîtières locales d'employeurs et de travailleurs sont également représentées, en sus des douze commissions paritaires. Le canton de BS a participé aux frais d'équipement de cette association. Les accords de prestations évoqués ci-dessus ont pour objet de donner aux associations précitées le mandat d'effectuer des contrôles pour les commissions tripartites cantonales. Des accords de prestations et de coopération ont également été conclus avec les commissions paritaires et les syndicats dans les cantons de SH, SO et TG (avec Unia dans le canton de SO). En avril 2006, dans le canton d'AG, les commissions paritaires professionnelles locales de la construction se sont réunies au sein d'une association (Arbeitsmarktkontrolle Bau Aargau) dans le but de s'acquitter de leurs tâches relevant de la législation sur les travailleurs détachés. Dans le canton des GR, les contrôles relatifs aux travailleurs détachés sont effectués, depuis le 1er janvier 2007, avec l'association de contrôle créée à cette fin.

Dans les cantons d'AI et AR, l'inspection cantonale du travail effectue également des contrôles à la demande des CP en cas de soupçon d'infraction.

Dans le canton du VS, les contrôles ont été effectués par l'Inspection cantonale du travail dans les secteurs de la construction (gros œuvre et second œuvre), du nettoyage et de la tuyauterie industrielle, à la demande de la CT cantonale et des CP concernées. Dans le canton du JU, la commission paritaire du gros œuvre a mandaté les autorités cantonales pour exécuter les contrôles des entreprises de location de services actives dans cette branche.

4 Activité de contrôle

4.1 Ampleur des contrôles

Panorama de l'activité de contrôle

L'activité de contrôle des cantons, des commissions tripartites et des commissions paritaires constitue la base de la mise en œuvre des mesures d'accompagnement. Grâce aux accords de prestations nouvellement conclues et au soutien financier de la Confédération pour l'exécution des contrôles, en particulier, l'activité de contrôle s'est nettement intensifiée durant la période sous rapport par rapport à 2005. Si l'on convertit approximativement la période sous revue à une année de douze mois (en multipliant le nombre de contrôles par

deux tiers), on observe une augmentation globale du nombre de contrôles de 84 %. L'augmentation a été un peu plus marquée pour les entreprises qui recourent au détachement de travailleurs (juste plus de 90 %), tandis que les contrôles auprès des employeurs suisses augmentaient de 73 %.[17]

Tableau 4.1a Nombre de contrôles concernant les travailleurs détachés et les travailleurs engagés par des employeurs suisses

	Nombre d'entreprises			Nombre de personnes		
	01. 01. - 31. 12. 05	01. 01. 06 - 30. 06. 07	Différence (%)*	01. 01. - 31. 12. 05	01. 01. 06 - 30. 06. 07	Différence (%)*
Contrôles de travailleurs détachés exécutés par ...						
a) les cantons/commissions tripartites	2'573	7'581	+ 96%	7'365	17'022	+ 54%
b1) les commissions paritaires/associations de commissions paritaires, selon les cantons**	3'106	9'042	+ 94%	7'169	19'679	+ 83%
b2) les commissions paritaires/associations de commissions paritaires, selon les commissions paritaires	-	7'415		-	17'622	
Total (a+b1)	**5'679**	**16'623**	**+ 95%**	**14'534**	**36'701**	**+ 68%**
Contrôles de travailleurs auprès d'employeurs suisses exécutés par ...						
c) les cantons/commissions tripartites	3'914	10'031	+ 71%	16'462	39'617	+ 60%
d) observation des CCT par les commissions paritaires	-	10'260	-	-	38'136	-
Total (c+d)	**-**	**20'291**	**-**	**-**	**77'753**	**-**
Contrôles des cantons/commissions tripartites (a+c)	**6'487**	**17'612**	**+ 81%**	**23'827**	**56'639**	**+ 58%**
Total des contrôles (a+b1+c)	**9'593**	**26'654**	**+ 85%**	**30'996**	**76'318**	**+ 64%**

* Pour le calcul de la différence, les contrôles 2006/07 ont été multipliés par 2/3, afin de convertir les valeurs des 18 mois de la période actuellement sous revue à des valeurs annuelles.
** Une partie de cette augmentation devrait correspondre à un «effet d'annonce», puisque davantage de cantons reçoivent aujourd'hui des informations de la part des commissions paritaires et que ces informations sont plus complètes. Si l'on ne considère que les avis de cantons qui ont transmis pour les deux périodes sous rapport des indications concernant les contrôles effectués par les commissions paritaires, l'augmentation des contrôles de commissions paritaires est de + 83 % (entreprises) ou +73 % (personnes).

L'intensité des contrôles a nettement augmenté durant la période sous revue par rapport à 2005 dans presque tous les cantons, même si l'ampleur du développement est très disparate. Les causes de cette variabilité intercantonale élevée sont notamment les différences des niveaux initiaux de l'intensité des contrôles en 2005, l'exposition au «danger» différente selon le canton, par exemple selon les branches concernées, la proportion de personnes soumises à l'obligation d'annoncer, la proximité du canton à la frontière ou la disparité de couverture par des CCT déclarées de force obligatoire. En outre, toutes les informations relatives aux activités de contrôle des commissions paritaires ne sont pas disponibles sous une forme cantonalisée.[18]

[17] L'intensification des contrôles déclenchée par les accords de prestations devrait même être légèrement sous-estimée, à en juger selon ces chiffres, puisque ces accords ne sont en vigueur que depuis juillet 2006. L'augmentation (supposée) au cours de la période sous rapport n'apparaît pas dans la valeur moyenne (= deux tiers des contrôles exécutés durant la période sous rapport).

[18] Les cantons ont été sollicités, mais ils n'étaient pas obligés de livrer les informations correspondantes. Les informations des commissions paritaires ont été recensées en parallèle pour l'ensemble de la Suisse auprès des commissions paritaires, mais non pas sous une forme cantonalisée en l'occurrence.

Observation et signification des conventions de prestations

Le tableau 4.1b présente les activités de contrôle des cantons ou de leurs commissions tripartites sous une forme synoptique et les met en regard avec le nombre de contrôles auquel les cantons se sont engagés envers la Confédération dans le cadre des accords de prestations.

Tableau 4.1b Nombre de contrôles (entreprises) prévus par les accords de prestations et nombre de contrôles effectués, par cantons

	Nb. de contrôles requis du canton/ comm. tripartite selon accord de prestations *	Nb. de contrôles effectués (domaine du détachement de travailleurs)	Nb. de contrôles effectués (employeurs suisses)	Nb. total de contrôles effectués	Différence entre le nb. effectif et le nb. requis de contrôles (en %) **
ZH	2'819	2'800	2'051	4'851	72%
BE	2'025	83	1'452	1'535	-24%
VD	1'800	158	1'932	2'090	16%
GE	1'725	208	1'387	1'595	-8%
AG	1'500	968	331	1'299	-13%
LU	1'050	335	111	446	-58%
SG	1'050	402	187	589	-44%
TI	975	476	230	706	-28%
SO	825	140	258	398	-52%
TG	750	225	87	312	-58%
GR	675	531	305	836	24%
VS	675	336	199	535	-21%
BS	660	***	183	183	-72%
FR	653	109	51	160	-75%
NE	518	194	242	436	-16%
BL	450	26	263	289	-36%
SH	300	148	64	212	-29%
SZ	300	57	256	313	4%
UR/NW/OW	240	36	225	261	9%
AI/AR	188	126	34	160	-15%
JU	180	59	81	140	-22%
ZG	180	52	83	135	-25%
GL	90	112	19	131	46%
CH	**19'626**	**7'581**	**10'031**	**17'612**	**-10%**

* Les accords de prestations indiquent le nombre de contrôles requis par année. Dans le tableau ci-dessus, les valeurs correspondantes ont été extrapolées pour correspondre à une période de 18 mois.

** Les différences présentées ne reflètent pas les prestations des cantons à partir de l'entrée en vigueur des accords de prestations parce qu'elles intègrent également les données concernant la période avant cette entrée en vigueur (voir explications ci-dessous).

*** 65 contrôles ont été réalisés dans le domaine du détachement. Étant donné que la répartition de la branche n'a pas été possible, ils figurent parmi les contrôles auprès d'employeurs suisses.

On ne peut pas juger, sur la base des données disponibles, dans quelle mesure les différents cantons ont respecté les accords de prestations conclus avec la Confédération, car la première période de référence de ces accords court encore (1er juillet 2006 – 31 décembre 2007) et qu'elle ne coïncide pas avec la période sous rapport (1er janvier 2006 au 30 juin 2007). Si l'on postule que les accords de prestations ont induit une augmentation de l'activité de contrôle dans la plupart des cantons à partir du 1er juillet 2006, soit durant la période sous rapport, les données du présent rapport devraient sous-estimer l'intensité effective des contrôles depuis l'entrée en vigueur des accords de prestations, puisqu'il inclut aussi l'activité de contrôle présumée plus faible qui a précédé l'entrée en force des accords de prestations.

Selon les indications ci-dessus, qui sont purement indicatives, il apparaît réaliste de penser que la majorité des cantons sera en mesure de remplir les directives prévues par les accords de prestations. Dans cinq cantons, le nombre de contrôles effectués durant la période sous rapport s'écarte vers le bas de plus de 50 % de la valeur visée par l'accord de prestations[19]. Le canton de Zurich constitue un cas spécial : dès la période sous revue, son activité de contrôle dépasse déjà nettement les directives prévues par l'accord de prestations. En raison du poids important du canton de Zurich, cette situation contribue sensiblement à ce que le nombre des contrôles effectivement réalisés à l'échelle suisse ne soit que de 10 % inférieur à la valeur visée par les accords de prestations.[20]

Même s'il n'est pas possible d'évaluer l'observation des accords de prestations, la forte augmentation de l'activité de contrôle indique clairement que la conclusion de ces accords devrait avoir contribué de manière déterminante à son développement. En particulier, on a obtenu un net accroissement de l'activité de contrôle dans certains cantons où elle était faible auparavant.

---

[19] Il s'agit des cantons suivants : BS, FR, LU, SO et TG. Ces cantons ont fourni les informations suivantes à ce sujet (cf. chapitre 8.3.1 pour plus de détails).

- BS Les détachements concernaient surtout des branches réglementées par des CCT déclarées de force obligatoire. Comme les dispositions des CCT déclarées de force obligatoire vont au-delà des dispositions de la LTr, le canton n'a pas procédé à des contrôles de l'application de la LTr. Avant l'entrée en vigueur de l'accord de prestations, le canton n'avait pas reçu de mandat de faire effectuer des relevés de salaires par la commission tripartite. Les clarifications sont pour une part encore en cours.

- FR Les contrôles des travailleurs détachés qui ont été exécutés dans le cadre de l'observation du marché du travail sont compris dans les contrôles du détachement des travailleurs. Une vaste enquête a été réalisée en coopération avec Gastro Fribourg (117 entreprises comptant 715 travailleurs concernés). Cependant, cette évaluation n'a pas été portée au nombre des observations du marché, parce qu'elle concerne un domaine couvert par une CCT déclarée de force obligatoire.

- TG Certaines entreprises ont dû être contrôlées deux fois, mais les contrôles qui n'ont pas révélé de personnes concernées n'ont pas été recensés. La statistique ne comprend pas non plus les contrôles exécutés sur place pour vérifier qu'une prestation de travail n'était pas fournie malgré le rejet de l'annonce par l'autorité en raison du non-respect des délais prescrits. .

[20] Abstraction faite du canton de Zurich, le nombre de contrôles effectués à l'échelle de la Suisse, durant la période sous rapport, est de 24 % inférieur à la valeur visée par les accords de prestations.

Evaluation de l'activité de contrôle des commissions paritaires

Aucune convention de prestations n'a été conclue avec les commissions paritaires. La Confédération leur a toutefois donné des objectifs en matière de contrôle. Ces objectifs reposent sur les calculs qui fondent également les accords de prestations. Dans la mesure où les calculs concernent les contrôles de travailleurs détachés, ils constituent aussi la base d'indemnisation par la Confédération de l'activité de contrôle des commissions paritaires. S'agissant des branches couvertes par des CCT déclarées de force obligatoire, on a convenu avec les commissions paritaires qu'elles contrôleraient chaque année 8262 entreprises. Transposé à une période sous rapport de 18 mois, ce chiffre correspond à un objectif de 12 393 contrôles d'entreprises. Le tableau 4.1c met en regard ces objectifs et le nombre de contrôles annoncés.

Tableau 4.1c Activité de contrôle des commissions paritaires dans les branches réglementées par des CCT déclarées de force obligatoire et nombre de contrôles requis convenus avec le SECO

	Travailleurs détachés	Travailleurs engagés par des employeurs suisses	Total
Nombre de contrôles requis par an selon le SECO	6’192	2’070	8'262
Nombre de contrôles requis en 18 mois selon le SECO	9'288	3'105	12'393
Nombre de contrôles effectués par les commissions paritaires	5'862	7'828	13'690
Différence relative entre le nombre de contrôles effectifs et le nombre requis	-37%	152%	11%

Comme l'indiquent les évaluations des avis transmis par les commissions paritaires, le nombre de contrôles effectués durant la période sous rapport est supérieur de 11 % à l'objectif visé par les directives du SECO. Néanmoins, les commissions paritaires se sont nettement écartées des directives quant à la répartition entre les travailleurs détachés et les travailleurs engagés par des employeurs suisses. Dans le domaine des travailleurs détachés, pour lequel les commissions paritaires peuvent annoncer les contrôles en vue de recevoir une indemnisation de la Confédération, l'intensité des contrôles est encore de 37 % en dessous de l'objectif. De plus, on observe de forts écarts entre les différentes CCT, comme le révèlent les tableaux détaillés en annexe.

Le contrôle des employeurs suisses fait en principe partie de l'exécution ordinaire des CCT, raison pour laquelle ces contrôles ne sont pas indemnisés par la Confédération. Toutefois, les objectifs mentionnés ci-dessus comprenaient aussi une part de contrôles auprès d'employeurs suisses. La Confédération voulait ainsi garantir une certaine homogénéité dans l'exécution des mesures d'accompagnement par les commissions tripartites et les commissions paritaires.

En l'occurrence, comme pour les données cantonales, il n'est pas possible de vérifier précisément le respect des accords sur la base des données présentées, parce que les valeurs cibles correspondantes ont été convenues alors que la période sous rapport était déjà entamée.

Activité de contrôle selon les branches

Tableau 4.1d Contrôles effectués auprès des entreprises employant des travailleurs détachés, selon les branches, sur la base des informations fournies par les cantons

	Nombre d'entreprises contrôlées				Nombre de personnes contrôlées				
	Canton/comm. tripartite	Comm. paritaires/assoc. de comm. paritaires	Total	Proportion des contrôles (total des entreprises)	Canton/comm. tripartite	Comm. paritaires/assoc. de comm. paritaires	Total	Proportion des contrôles (total des personnes)	Nombre moyen de travailleurs contrôlés par entreprise
Agriculture, chasse, sylviculture	377	4	381	2%	903	5	908	2%	2.4
Industrie manufacturière, industrie, énergie, hydraulique, industrie extractive	1'294	10	1'304	8%	2'847	61	2'908	8%	2.2
Secteur principal de la construction	386	1'347	1'733	10%	916	3'028	3'944	11%	2.3
Second oeuvre	4'151	7'638	11'789	71%	9'708	16'457	26'165	71%	2.2
Commerce, services de réparation	300	4	304	2%	554	22	576	2%	1.9
Hôtellerie-restauration	14	1	15	0%	24	2	26	0%	1.7
Transports et communications	24	1	25	0%	47	1	48	0%	1.9
Banques et assurances	55	0	55	0%	91	0	91	0%	1.7
Immobilier, informatique, R & D, services pour les entreprises	748	2	750	5%	1'134	6	1'140	3%	1.5
Surveillance et sécurité	7	0	7	0%	29	0	29	0%	4.1
Nettoyages	71	6	77	0%	313	18	331	1%	4.3
Administration publique	1	0	1	0%	2	0	2	0%	2.0
Enseignement	8	0	8	0%	39	0	39	0%	4.9
Santé	15	0	15	0%	21	0	21	0%	1.4
Autres services publics et privés	70	0	70	0%	289	0	289	1%	4.1
Services personnels	10	0	10	0%	11	0	11	0%	1.1
Ménages privés	50	29	79	0%	94	79	173	0%	2.2
Location de services	0	0	0	0%	0	0	0	0%	
Aucune branche	**7'581**	**9'042**	**16'623**	**100%**	**17'022**	**19'679**	**36'701**	**100%**	**2.2**
Total	377	4	381	2%	903	5	908	2%	2.4

Selon les indications des cantons, 26 165 travailleurs ont été contrôlés dans le secteur du génie civil et du second œuvre durant la période sous rapport. Tant les cantons/commissions tripartites que les commissions paritaires (pour les branches réglementées par une CCT déclarée de force obligatoire) ont déployé la plus grande part de leur activité dans ce domaine. Sur la base du nombre de travailleurs détachés et de prestataires indépendants annoncés durant la période sous rapport[21], il apparaît qu'environ 64 % de la population visée[22] ont été contrôlés dans le génie civil et le second oeuvre. Le secteur principal de la construction constitue, avec 3944 personnes contrôlées, le deuxième groupe en importance : 44 % des travailleurs détachés et des prestataires indépendants ont été contrôlés dans ce

[21] Le nombre des personnes soumises à l'obligation d'annoncer en 2006 a été cumulé à celui du premier semestre 2007. Comme des comptages à double sont survenus, le nombre de personnes tenues d'annoncer que nous utilisons en l'occurrence correspond à une limite supérieure. En revanche, les taux de contrôle calculés tendent à être sous-estimés.

[22] Les prestataires indépendants font partie de la population cible, car ils sont soumis à un contrôle visant à déceler les cas de pseudo-indépendance. Le contrôle visant la pseudo-indépendance représente l'une des priorités considérées lors de l'élaboration des accords de prestations.

secteur. Dans le troisième groupe (industrie manufacturière), important quant au détachement des travailleurs, 2908 personnes ont été contrôlées, soit 18 % du groupe cible (pourcentage estimé).[23] Le total de 36 701 contrôles de travailleurs détachés et de prestataires indépendants signifie que, globalement, environ 45 % du groupe cible (travailleurs détachés et prestataires indépendants) ont été contrôlés.[24]

Tableau 4.1e Contrôles effectués auprès des entreprises suisses, selon les branches, sur la base des indications fournies par les cantons

	Nombre d'entreprises contrôlées				Nombre de personnes contrôlées				
	Canton/comm. tripartite	Comm. paritaires/assoc. de comm. paritaires	Total	Proportion des contrôles (total des entreprises)	Canton/comm. tripartite	Comm. paritaires/assoc. de comm. paritaires	Total	Proportion des contrôles (total des personnes)	Nombre moyen de travailleurs contrôlés par entreprise
Agriculture, chasse, sylviculture	854	0	854	4%	2'892	0	2'892	4%	3.4
Industrie manufacturière, industrie, énergie, hydraulique, industrie extractive	888	50	938	5%	5'104	191	5'295	7%	5.6
Secteur principal de la construction	462	2'882	3'344	16%	1'442	10'908	12'350	16%	3.7
Second oeuvre	1'649	5'138	6'787	33%	4'596	13'945	18'541	24%	2.7
Commerce, services de réparation	1'355	0	1'355	7%	4'044	0	4'044	5%	3.0
Hôtellerie-restauration	419	2'000	2'419	12%	2'554	4'468	7'022	9%	2.9
Transports et communications	793	0	793	4%	3'481	0	3'481	4%	4.4
Banques et assurances	149	0	149	1%	565	0	565	1%	3.8
Immobilier, informatique, R & D, services pour les entreprises	868	0	868	4%	2'932	0	2'932	4%	3.4
Surveillance et sécurité	25	73	98	0%	620	8'500	9'120	12%	93.1
Nettoyages	473	63	536	3%	3'712	-	3'712	5%	6.9
Administration publique	18	0	18	0%	18	0	18	0%	1.0
Enseignement	45	0	45	0%	259	0	259	0%	5.8
Santé	162	54	216	1%	463	124	587	1%	2.7
Autres services publics et privés	258	0	258	1%	950	0	950	1%	3.7
Services personnels	278	0	278	1%	1'400	0	1'400	2%	5.0
Ménages privés	149	0	149	1%	298	0	298	0%	2.0
Location de services	1'186	(1307)	1'186 (2'493)	6% (12%)	4'287	(4772)	4'287 (9'059)	6% (12%)	3.6
Total	**10'031**	**10'260**	**20'291**	**100%**	**39'617**	**38'136**	**77'753**	**100%**	**3.8**

Remarques : les commissions paritaires ont également contrôlé des personnes dont les services étaient loués; ces cas sont attribués aux branches où les personnes étaient engagées. Les chiffres entre parenthèses n'entrent pas dans le calcul des totaux. Pour le domaine des nettoyages, les commissions paritaires n'ont donné aucune indication quant au nombre de personnes contrôlées.

Les contrôles effectués auprès des employeurs suisses, comme ceux réalisés dans les entreprises employant des travailleurs détachés, ont prioritairement porté sur le second

[23] Les taux de contrôle selon les branches sont entachés d'une incertitude assez importante, car un certain flou peut exister quant à l'attribution aux branches.

[24] Cette proportion est de 53 % compte tenu des seuls travailleurs détachés.

œuvre. Près du quart des contrôles concernaient cette branche. Le secteur principal de la construction, avec 16 %, est la deuxième branche la plus contrôlée. Un pourcentage important concerne ensuite l'hôtellerie-restauration, avec 12 %, et le commerce, avec 7 %. Si l'on considère la proportion de personnes contrôlées, la part de 12 % qui revient aux activités de surveillance et de sécurité est frappante. De même, 12 % des entreprises contrôlées étaient des sociétés de location de services. Dans le tableau ci-dessus, s'agissant des contrôles menés par les commissions paritaires, ces entreprises de location de services sont surtout comprises dans les branches où le personnel est engagé, c'est-à-dire les branches de la construction.

Dans les trois branches les plus intensivement contrôlées – le secteur principal de la construction, le génie civil et le second œuvre, l'hôtellerie-restauration – la couverture fournie par les CCT déclarées de force obligatoire est importante, raison pour laquelle les commissions paritaires y entreprennent de nombreux contrôles, conformément à leur fonction de surveillance de l'observation des dispositions prévues par les CCT déclarées de force obligatoire. Conformément à leur tâche, qui est de contrôler dans le cadre de leur observation du marché les branches dépourvues de CCT déclarées de force obligatoire, les autorités cantonales et les commissions tripartites répartissent leurs contrôles plus régulièrement entre les diverses branches, ce qui permet d'assurer aujourd'hui également un bon contrôle des branches sans CCT déclarée de force obligatoire.

4.2 Ampleur des infractions et des suspicions d'abus

4.2.1 Remarques préliminaires

Un des grands axes du rapport établi dans le cadre des mesures d'accompagnement consiste à recenser le nombre et la nature des infractions et abus constatés par les instances de contrôle. L'enquête sépare pour ce faire les travailleurs détachés et les travailleurs occupés dans des entreprises suisses. Dans le domaine du détachement du personnel, les organes cantonaux ont été enjoints à enregistrer, pour les branches dotées d'une CCT déclarée de force obligatoire, l'ensemble des infractions communiquées par les commissions paritaires.

Les infractions et abus présumés ont été saisis séparément selon leur nature. L'enquête s'est intéressée surtout aux infractions en matière de salaires minimaux et à la sous-enchère salariale. Elle a par ailleurs cherché à recenser d'autres infractions contre les dispositions du droit du travail (y compris celles se rapportant à la loi sur l'assurance-accidents). Dans le domaine du détachement de travailleurs, on a aussi inventorié les infractions à l'obligation d'annonce.

A la lecture des différents taux d'infraction, on gardera à l'esprit qu'il y a bien souvent cumul d'infractions pour un même travailleur. On constatera ainsi qu'un manquement à l'obligation d'annonce peut se doubler d'une violation des dispositions relatives aux salaires et au temps de travail. En conséquence, on ne saurait cumuler les différents taux d'infraction.[25]

Une difficulté majeure surgit dans l'interprétation des chiffres, à savoir que l'appréciation des abus ou infractions varient considérablement d'un canton à l'autre. Ainsi, certains cantons se bornent-ils à saisir les infractions avérées, alors que d'autres incluent les suspicions d'abus ou d'infraction, d'où des écarts considérables entre les cantons. Ces disparités peuvent apparaître aussi dans la comparaison avec la dernière période sous revue, ce qui entrave notablement la lecture de l'évolution des chiffres dans les différents cantons.

[25] En vue d'obtenir des informations plus précises sur l'ampleur des récidives, les cantons ont été invités à indiquer le nombre d'entreprises en règle. Les données fournies s'étant révélées non valides, il a été renoncé ici à les traiter et à les interpréter.

4.2.2 Taux d'infraction et de suspicion d'abus

Indications des cantons /CT

Selon les indications fournies par les cantons et les CT, 8% des entreprises contrôlées occupant des travailleurs détachés et 8% des employeurs suisses contrôlés étaient (présumés) en infraction par rapport **aux salaires minimaux ou salaires usuels**. Ces chiffres confirment le constat qu'avait pu dresser le rapport 2005, à savoir que la grande majorité des entreprises respectent les conditions de salaire usuelles.

L'affirmation vaut d'autant plus que les contrôles n'ont pas été effectués de manière aléatoire dans l'ensemble des branches, mais se sont concentrés précisément sur celles que l'on juge à risque. A l'intérieur des entreprises, on peut supposer que les contrôles n'ont pas été menés non plus au hasard, mais plutôt à partir de présomptions d'infraction. Mesurée au total des travailleurs contrôlés, la part des infractions aux prescriptions salariales est de 11% pour les travailleurs détachés, soit légèrement supérieure à celle enregistrée pour les travailleurs occupés par des employeurs suisses (9%).

Pour les **autres prescriptions** dont le respect est contrôlé dans le cadre des mesures d'accompagnement, le taux d'infraction est quelque peu inférieur (6%), à savoir 4% dans la catégorie des entreprises détachant des travailleurs et 10% dans celle des entreprises suisses. A la lecture de ces chiffres, on n'oubliera pas que les infractions en matière salariale vont très souvent de pair avec d'autres irrégularités, si bien que les deux taux d'infraction ne peuvent être cumulés. Pour ce type d'infractions comme pour les manquements aux prescriptions salariales, les taux rapportés aux nombres de travailleurs sont quelque peu supérieurs aux taux recensés pour les entreprises.

Comparaison avec l'année 2005

Il est hélas impossible d'établir une comparaison significative des taux d'infraction des années 2005 et 2006/2007, car ces dernières années, l'exécution et la saisie et infractions et abus ont changé, en partie profondément, dans les cantons. Un élément essentiel consiste à déterminer si le rapport recense l'ensemble des cas de suspicion de sous-enchère salariale ou s'il se borne à signaler les infractions avérées et, le cas échéant, sanctionnées.

Indications des commissions et associations paritaires

Les **commissions paritaires** ont fait état de taux d'abus et d'infraction nettement plus élevés que les cantons ou les CT. Dans les branches couvertes par une CCT déclarée de force obligatoire, 26% des entreprises contrôlées avaient contrevenu selon les CP aux dispositions en matière de salaires minimaux[26]. Le taux d'infraction signalé est ici nettement plus élevé dans la catégorie des entreprises détachant du personnel (36%) que dans celle des entreprises suisses (18%). Rapporté au nombre de travailleurs contrôlés, ce taux s'élève même à 40% pour les entreprises détachant des travailleurs, alors qu'il n'est que de 11 % pour les employeurs suisses. Pour les autres types d'infractions, les commissions paritaires font aussi état de taux supérieurs à ceux qu'indiquent les cantons, en particulier dans la catégorie des entreprises détachant du personnel. On observe ici aussi que les infractions en matière salariale se conjuguent souvent à d'autres types d'infractions, d'où l'impossibilité de cumuler les taux.

Tableau 4.2.2a : Part de contrôles donnant lieu à un soupçon d'infraction ou d'abus

	Part des entreprises		Part des personnes	
	Selon indications des cantons /CT	Selon indications des CP	Selon indications des cantons/ CT	Selon indications des CP
Infractions et abus en matière salariale/ par des entreprises détachant des travailleurs	8%	36%	11%	40%
Infractions et abus en matière salariale/ par des employeurs suisses	8%	18%	9%	11%
Total des infractions et abus en matière salariale	**8%**	**26%**	**10%**	**20%**
Autres infractions à la loi sur le détachement de travailleurs	4%	18%	5%	18%
Autres infractions commises par des employeurs suisses	10%	11%	12%	12%
Total autres infractions	**6%**	**14%**	**9%**	**14%**

Comparatif des données provenant des cantons et des commissions paritaires

Les écarts qui apparaissent systématiquement entre les données des cantons et celles des CP tiennent pour une grande partie au fait que les CCT déclarées de force obligatoire se concentrent surtout dans les branches dites à risque (voir aussi les considérations qui suivent à propos des infractions par branches).

Deuxièmement, le taux d'infraction dépend de la focalisation des contrôles sur les groupes à risque dans les différentes entreprises. Or, étant généralement bien informées des cas

[26] Il ne peut être établi de comparaison avec l'année 2005, car aucune donnée correspondante n'a pu être saisie à l'époque.

suspectés, les CP peuvent sans doute procéder à des contrôles plus ciblés que les cantons ou les CT, d'où les taux d'infraction généralement plus élevés.[27]

Troisièmement, s'ajoute à cela que dans le domaine des **CCT-DFO**, les infractions salariales sont clairement définies, et donc faciles à identifier. Par conséquent, les irrégularités mineures y sont aussi recensées. Il en va autrement en l'absence d'une convention fixant des salaires minimaux. Il existe une marge dans l'appréciation de la proportionnalité. Cette marge est nettement plus large dans les cas où il **n'existe pas de CCT-DFO** fixant des salaires minimaux. Il est fort probable, que cela se traduise de manière générale par des taux d'abus moins élevés[28].

Quatrièmement et enfin, on peut imaginer que dans une phase de mise en place, le **déroulement sur le plan administratif** a faussé les différents résultats. Dans le domaine des CCT-DFO, les CP sont tenues de transmettre les infractions à l'autorité cantonale compétente. Compte tenu de la relative longueur des processus, il est possible que les informations relatives aux infractions soient parvenues avec retard aux autorités cantonales, ce qui a conduit à sous-estimer sur le moment les taux d'infractions. A l'appui de cette thèse, on notera que les CP signalent que 4 199 des 7 415 entreprises contrôlées ont contrevenu à des dispositions majeures. Seuls 52% de ces cas (2 193) ont été transmis jusqu'ici aux autorités de sanction. Une analyse par type d'infraction montre que 79% des manquements à l'obligation d'annonce, 51 % des autres infractions à la Ldét et 47% des irrégularités en matière salariale ont été portés à la connaissance des autorités de sanction. [29]

Taux d'infraction et d'abus par branche

Différenciée par branche, l'analyse ci-dessus met en évidence des taux d'infraction élevés aux prescriptions salariales pour l'hôtellerie-restauration (14 %), les prestations de services dans les ménages (12%), le second oeuvre (10%) et le gros oeuvre (9%). Le taux se situe dans la moyenne pour les arts et métiers (8%), tandis qu'il est quelque peu inférieur à la moyenne (7%) pour les branches transports et communications, nettoyages et location de services.

Il se confirme ici que la plupart des branches qui se distinguent par des taux d'infraction importants sont couvertes par une CCT-DFO. On note d'autre part que les taux d'infraction sont aussi systématiquement supérieurs à l'intérieur des branches lorsqu'il existe une CCT-DFO.

---

[27] Cette corrélation est facile à expliquer. Ainsi, si on procède à un contrôle uniquement en cas de graves soupçons, le taux d'infraction, mesuré au nombre de contrôles effectués, est obligatoirement plus élevé (allant dans certains cas extrêmes jusqu'à 100%) que lorsque les contrôles sont menés dans les entreprises auprès de travailleurs choisis au hasard.

[28] L'effet inverse peut se produire dans certains cantons, notamment lorsque l'on saisit tous les cas de suspicion de sous-enchère salariale dans la catégorie des abus (présumés). Certains cantons partent du principe que des valeurs plus basses que les quartiles inférieurs de salaires proposés par le calculateur des salaires de l'USS doivent inciter à plus ample examen, afin de détecter d'éventuels abus. Le quartile inférieur signifie que 25% des travailleurs gagnent moins et 75% plus que la valeur seuil indiquée. La CT de Zurich a élaboré sa propre définition forfaitaire de l'abus qui prend appui sur le « Aargauer Lohnbuch »

[29] Les pourcentages indiqués se rapportent au nombre de personnes concernées par les infractions (et non au nombre d'entreprises).

Tableau 4.2.2b Part des entreprises contrôlées où le contrôle aboutit à un soupçon d'infraction ou/et d'abus en matière salariale, par branche

	Salaires (selon indications des cantons)			Salaires (selon indications des CP)		
	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux /aux salaires usuels travailleurs détachés	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux /aux salaires usuels employeurs suisses	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux /aux salaires usuels total	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux travailleurs détachés	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux Employeurs suisses	Sous-enchère des salaires minimaux total
Hôtellerie-restauration	0%	15%	14%	13%	15%	15%
Ménages privés	11%	12%	12%			
Second œuvre	8%	20%	9%	37%	20%	29%
Gros œuvre	8%	12%	9%	35%	17%	22%
Total	**8%**	**8%**	**8%**	**36%**	**18%**	**26%**
Industrie manufacturière, approvisionnement en énergie et en eau, industrie extractive	11%	4%	8%	29%	12%	21%
Transports et communications	8%	7%	7%			
Nettoyages	16%	5%	7%	29%	25%	27%
Location de services		7%	7%		(32%)*	
Autres services publics et privés	11%	4%	5%			
Commerce et réparations	5%	6%	5%			
Prestations de services personnels	0%	5%	5%			
Surveillance et sécurité	14%	0%	3%	0%	23%	23%
Agriculture et sylviculture	1%	4%	3%[30]			
Immobilier, informatique, R + D, prestations de services pour les entreprises	2%	1%	2%			
Santé	0%	1%	1%		2%	2%
Banques et assurances	0%	1%	1%			
Administration publique	0%	0%	0%			
Enseignement	0%	0%	0%			

*Selon informations des CP: infractions commises dans la location de services (32%) dans les branches du gros et du second œuvre (17% et 20% resp.). Sans la location de services, les taux d'infraction signalés pour les employeurs suisses se montent à 12% dans le gros œuvre et à 18% dans le second œuvre. Sur l'ensemble des contrôles, le taux d'infraction dans le second oeuvre est de 16%.

[30] Les contrôles que les cantons ont effectués dans l'agriculture en 2006 à la demande des CT/Confédération, ont révélé un taux de sous-enchère salariale de 5% et un taux d'infraction de 6% aux dispositions relatives au temps de travail. Les CT ont présenté ces données le 19.12.2006.

Situation dans la location de services

D'après les contrôles effectués par les cantons/CT, la branche de la location de services se distingue par un taux d'abus légèrement inférieur (7%) à la moyenne (8%). Les chiffres fournis par les CP livrent un tableau différent. Dans les branches couvertes par une CCT-DFO, les données fournies semblent indiquer que les entreprises de location de services (32% des entreprises, voir tableau 4.2.2b) contreviennent plus souvent aux dispositions salariales que les employeurs suisses dans les branches d'engagement classiques que sont le gros oeuvre (17%) et le second œuvre (20%).[31] Avec un taux d'infraction de 32%, les entreprises de location de services se situent – selon les chiffres des CP – au même niveau que les entreprises détachant des travailleurs pour lesquelles les CP constatent un taux d'infraction moyen de 36% et un taux de 37% dans le second oeuvre.

Les écarts entre les valeurs fournies par les cantons/CT et celles livrées par les CP (voir ci-dessus "comparaison des données des cantons et des CP") sont encore difficiles à expliquer avec précision, si bien qu'on ne peut se prononcer de manière définitive sur la situation dans la location de services. Au vu des résultats, il semble néanmoins justifié de classer la location de services parmi les potentielles branches à risque et de continuer à les soumettre à une observation attentive.

Tableau 4.2.2c: Contrôles menés par les CP auprès des entreprises de location de services, infractions aux dispositions des CCT-DFO

	Nombre de contrôles		Infractions contre les salaires minimaux				Autres infractions			
	Entreprises	Personnes	Entreprises		Personnes		Entreprises		Personnes	
Gros œuvre	714	2 405	219	31%	1 139	47%	142	20%	435	18%
Second œuvre*	590	2 280	204	35%	972	43%	135	23%	868	38%

* y compris l'industrie du marbre et du granit

Pseudo-indépendants

Les commissions paritaires ont été enjointes à effectuer, dans les branches couvertes par une CCT-DFO, des contrôles auprès des prestataires de services indépendants soumis à l'obligation d'annonce en vue de vérifier leur statut d'indépendant. Dans leur rapport, les CP font état de 1 151 contrôles en la matière pour la période sous revue, dont 76% dans le second œuvre et 24% dans le gros oeuvre.[32] Dans 111 cas au total, soit dans 10% des contrôles, les CP ont constaté une situation de pseudo activité indépendante.

[31] Les deux derniers taux d'infraction cités englobent les irrégularités recensées dans la location de services (voir remarque dans le tableau 4.2.2b.)

[32] A titre comparatif, on notera que l'on a recensé durant la période sous revue 7 655 prestataires de services indépendants soumis à l'obligation d'annonce (Cette statistique comprend toutefois des chiffres comptés à double, du fait que certaines personnes annoncées au changement d'année ont été saisies deux fois). En gros, on estime que les CP contrôlent 15% au moins de tous les indépendants soumis à l'obligation d'annonce.

4.3 Sanctions

4.3.1 Remarques générales

Il existe pour l'ensemble des sanctions un décalage dans le temps, ce qui n'est pas sans entraîner des difficultés pour l'établissement du rapport. Les sanctions, qu'elles relèvent du droit civil, qu'elles découlent d'une CCT-DFO ou du droit administratif du fait des contrôles des CT, doivent suivre une procédure juridique qui peut s'étendre sur plusieurs mois, voire plusieurs années. Comme les sanctions portent fréquemment sur des montants considérables (amendes, peines conventionnelles, etc.), elles sont souvent infligées par voie de justice. En conséquence les sanctions dont il est fait état ici se rapportent fréquemment à des faits qui remontent loin dans le temps.

4.3.2 Sanctions des pouvoirs publics

Ces sanctions englobent[33]:

- des amendes administratives infligées pour infractions mineures aux prescriptions en matière de conditions de travail et de salaires minimaux au sens de l'art. 2 Ldét, pour des manquements à l'obligation d'annonce et à la réglementation relative à l'hébergement ;

- des interdictions temporaires d'offrir ses services prononcées pour cause d'infraction grave à l'art. 2 Ldét, pour non paiement d'amendes exécutoires ou pour violation de l'art. 12 al. 1 Ldét (non respect de l'obligation de renseigner et de l'obligation de collaborer, entrave au contrôle) ;

- l'imputation des coûts de contrôle à l'employeur contrevenant, sanction infligée soit parallèlement à une amende administrative ou à une interdiction temporaire d'offrir ses services.

- des sanctions pénales au sens de l'art. 12 Ldét (amendes jusqu'à 1 million, confiscation de valeurs patrimoniales selon art. 70-72 CP).

Seules les personnes physiques peuvent être frappées de sanctions pénales, cependant que les sanctions administratives sont aussi prononcées à l'encontre des entreprises.

Le SECO tient une liste des employeurs effectivement sanctionnés, cette liste est publique depuis le 1er avril 2006. La pratique a montré que les entreprises ressentent la publication comme une deuxième sanction et que celle-ci a un effet extrêmement dissuasif.

Durant la période sous revue, il a été infligé au total 5 112 sanctions administratives, en très grande partie pour des infractions à l'obligation d'annonce. Dans ce cadre, les autorités compétentes ont adressé 2 833 avertissements aux entreprises (= 55% des sanctions administratives) et infligé 1 714 amendes (=34% des sanctions administratives). On a recensé 233 amendes pour non-respect des salaires minimaux et 243 amendes pour violation d'autres dispositions (= 5% des sanctions administratives dans les deux cas). Enfin, 89 entreprises ont été frappées d'une interdiction temporaire d'offrir leurs services (= 2% des sanctions administratives).

En outre, des sanctions pénales selon art. 12 Ldét. ont été prononcées à l'encontre de 71 personnes.

[33] Voir à ce sujet aussi chap. 3.1.3.

Tableau 4.3.1a Sanctions prononcées, 2005 et 2006/07

		Sanctions 2005		Sanctions 2006/07		Différence
		Nombre	Part	Nombre	Part	2005-2006/07*
Amendes	Infr. à l'obligation d'annonce	697	32%	1 714	34%	64%
	Infr. en matière salariale	80	4%	233	5%	94%
	Autres infractions	59	3%	243	5%	175%
	Total	836	38%	2 190	43%	75%
Interdictions		13	1%	89	2%	356%
Avertissements		1 327	61%	2 833	55%	42%
Sanctions prononcées		2 176	100%	5 112	100%	57%
Décisions pénales (Art. 12 Ldét)		39	-	71		21%

* En vue d'établir une comparaison avec l'année 2005, les données ont été ramenées à une période d'un an. (multiplication par 2/3)

Si l'on ramène le nombre de sanctions infligées pendant la période sous revue à une période d'un an, on observe une progression de 57% par rapport à 2005, soit un taux légèrement inférieur à l'accroissement de l'activité de contrôle. On observe toutefois aussi un déplacement depuis des sanctions d'ordre mineur (avertissements, amendes pour manquements à l'obligation d'annonce) vers des sanctions plus sévères (amendes pour cause d'infraction aux dispositions salariales ou autres et interdictions.

En matière de sanctions, les cantons se distinguent par des pratiques diverses. Alors que certains d'entre eux (TG, SG, JU, ZH, GE, BE, SO p.ex.) recourent volontiers à l'instrument de l'avertissement, d'autres cantons infligent généralement toute de suite des amendes (AG, AR/AI, FR, GL, LU, NE, SH, TI, VD, BL p.ex.). Les données disponibles à ce jour ne permettent pas d'affirmer qu'une pratique serait plus efficace qu'une autre.

Le tableau 4.3.1b renseigne sur la fréquence du paiement des amendes et livre des indications sur le nombre de récidives, c'est-à-dire sur les entreprises commettant des infractions répétées. L'éclairage se limite aux branches où les amendes et récidives surviennent à une certaine fréquence. Au vu des données fournies par les cantons, le paiement des amendes semble s'inscrire en augmentation. On note par ailleurs pour l'année 2005 que 80% des amendes au moins ont été réglées. La progression du nombre d'amendes en 2006 illustre ici encore le constat dressé plus haut qui veut que les cantons ont de manière générale durci leur politique en la matière.

Les indications fournies permettent de conclure à un recul du nombre de récidives. Si on rapporte le nombre de récidives au total des infractions commises durant l'année civile (à 2/3 des infractions de la période sous revue pour l'année 2006), on obtient un taux de récidive de 11% environ pour l'année 2005 et de 6% pour l'année 2006, ce qui permet d'affirmer que les sanctions ou menaces de sanction produisent des effets. Il est probable d'autre part aussi que les entreprises étrangères connaissent mieux les dispositions légales. Mais la prudence est de mise dans l'interprétation de ces chiffres, puisque le calcul des taux de récidive englobe aussi des résultats du rapport 2005. Nous avons déjà signalé que la pratique des contrôles et les modalités de saisie des infractions ont considérablement évolué dans certains cantons depuis 2005.

Tableau 4.3.1b Amendes et récidives 2005 et 2006/07, selon indications des cantons

	Période du 1.1 – 31.12. 2005			Période du 1.1. – 31.12. 2006		
	Amendes payées	Récidives	en % des infractions	Amendes payées	Récidives	en % des infractions
Gros oeuvre	79	36	11%	157	21	7%
Second oeuvre	405	217	11%	1 028	159	7%
Autres branches	176	44	10%	180	22	4%
Total	660	297	11%	1 365	202	6%

4.3.3 Sanctions prononcées en vertu des CCT déclarées de force obligatoire

Depuis le 1er avril 2006, ce type de sanctions peut aussi être prononcé à l'encontre d'entreprises détachant des travailleurs ou d'entreprises de location de services. Il s'agit plus précisément d'amendes conventionnelles et de l'imputation des coûts de contrôle.[34] Dans le domaine de la location de services, cette possibilité existait déjà par le passé.

Si ces sanctions peuvent être infligées en vertu de la Ldét ou de la LSE, elles n'en relèvent pas moins du droit privé et sont exécutées par la voie civile. Rien ne s'oppose par ailleurs à ce que l'Etat inflige une sanction supplémentaire à l'entreprise. Les CP sont tenues de signaler aux autorités toute les infractions constatées.

Les CP ont été invitées à livrer des renseignements sur la manière dont elles procèdent à l'égard des entreprises étrangères qui détachent du personnel. Selon les indications fournies, elles ont prononcé, dans la période du 1er avril 2006 au 30 juin 2007, 566 amendes conventionnelles au total. Celles-ci sanctionnaient des irrégularités dans le cas de 1 265 travailleurs. Les sanctions annoncées se rapportent exclusivement aux branches du gros et du second œuvre. Dans l'hôtellerie-restauration, aucune sanction n'a été prononcée à ce jour à l'encontre d'entreprises contrevenantes. Les CP signalent ici que toutes les entreprises qui enfreignent un ou plusieurs articles de la CCNT font l'objet d'un nouveau contrôle dans l'année.

Le tableau 4.3.2c renseigne sur la manière dont les CP ont utilisé l'instrument des amendes conventionnelles et les autres types de sanctions. Des amendes conventionnelles ont été infligées dans environ 21% des cas d'infraction aux dispositions en matière de salaires minimaux, Dans le cas de manquements aux autres dispositions de la CCT-DFO, les CP ont recouru à cet instrument dans 9% des cas environ.

[34] Pour de plus amples informations, voir chap. 3.1.3.

Le montant des amendes conventionnelles s'élève en moyenne à 295 francs par travailleur concerné. Entre le 1er avril 2006 et le 30 juin 2007, les CP ont infligé des amendes pour un montant total de 373 452 francs.

Dans la période du 1er avril 2006 au 30 juin 2007, 399 entreprises contrevenantes se sont vu imputer des coûts de contrôle. Ceux-ci se sont montés à 793 francs en moyenne par entreprise. Dans le gros œuvre, ces sanctions concernaient en moyenne un plus grand nombre de travailleurs par entreprise, ce qui explique sans toute largement pourquoi les coûts de contrôle par entreprise sont plus élevés dans cette branche. Les frais de contrôle mis à la charge des entreprises se montent au total à 316 575 francs.

Le rapport s'est aussi intéressé à connaître les montants des sanctions que les entreprises ont effectivement payés. Les montants annoncés correspondaient environ à 18% de la somme des amendes. Une grande prudence s'impose toutefois dans l'interprétation de ce chiffre, car plusieurs CP ont relevé l'impossibilité de procéder en l'état actuel à une évaluation de ce type. Il faut savoir en effet que beaucoup de temps peut s'écouler entre le moment où l'amende est prononcée et le moment où elle est réglée. Pour l'heure, aucune CP n'a saisi la possibilité de prononcer une interdiction à l'encontre des entreprises en cas de non-paiement d'amendes conventionnelles[35].

Il a été également demandé aux CP d'indiquer le nombre d'entreprises ayant contrevenu de manière répétée à des dispositions CCT-DFO. Les entreprises récidivistes étaient au nombre de 22 seulement, ce qui correspond à 1% du total des entreprises ayant enfreint les dispositions de salaires minimaux.

[35] Cette possibilité est sujette à controverse.

Tableau 4.3.2c: Sanctions infligées pour infraction aux dispositions CCT-DFO à des entreprises détachant du personnel

	Gros oeuvre	Second oeuvre	Total
Entreprises en infraction en matière de salaires minimaux (1.1.06 - 30.6.07)	421	2 244	2 665
Amendes conventionnelles (1. 4.06 - 30.7.07)	56	415	471
Part*	16%	22%	21%
Entreprises en infraction contre d'autres dispositions (1.1.06 - 30.6.07)	260	1063	1323
Amendes conventionnelles (1. 4.06 - 30. 6. 07)	18	77	95
Part*	8%	9%	9%
Entreprises frappées d'une amende conventionnelle (1.4.06 - 30.6.07)	74	492	566
Travailleurs concernés par une amende conventionnelle	230	1035	1265
Montant moyen des amendes conventionnelles par travailleur (CHF)	350	283	295
Montant total des amendes conventionnelles infligées (CHF)	80 612	292 840	373 452
Entreprises qui se sont vu mettre des frais de contrôle à leur charge (1.4.06 - 30.6.07)	76	323	399
Montant moyen des frais de contrôle mis à la charge d'une entreprise (CHF)	1 272	681	793
Montant total des frais de contrôle mis à la charge des entreprises (CHF)	96 686	219 889	316 575
Récidives	4	18	22

* Comme les peines se rapportent à une période de 15 et non pas de 18 mois, le calcul des parts ramène le nombre d'infractions à 15 mois (multiplication par 15/18).

** Amende payée par l'employeur

Les CP ont été exhortées aussi à fournir des renseignements sur les sanctions à l'encontre des entreprises de location de services. Une synthèse de ces données figure dans le tableau 4.3.2d .

Il a été infligé des amendes conventionnelles à 33% environ des entreprises de location de services ayant contrevenu aux dispositions de salaires minimaux. Des sanctions ont été prononcées aussi contre 19% des entreprises ayant enfreint d'autres dispositions de la CCT. Les amendes conventionnelles infligées étaient nettement inférieures à celles prononcées

dans le secteur du détachement de travailleurs.[36] Pour la période du 1er avril 2006 au 30 juin 2007, elles portaient sur un montant total de 64 605 francs.

50 entreprises de location de services se sont vu mettre à leur charge des frais de contrôle pour manquements à des dispositions des CCT-DFO. La moyenne de ces frais s'est établie à 2 296 francs, ce qui représente pour l'ensemble des entreprises concernées, un montant total de 114 816 francs.

Tableau 4.3.2d: Sanctions infligées pour infraction aux dispositions CCT-DFO par des entreprises de location de services

	Gros oeuvre	Second oeuvre	Total
Entreprises en infraction en matière de salaires minimaux (1.1.06 - 30.6.07)	219	204	423
Amendes conventionnelles (1. 4.06 - 30.7.07)	49	66	115
Part*	27%	39%	33%
Entreprises en infraction contre d'autres dispositions (1.1.06 - 30.6.07)	142	135	277
Amendes conventionnelles (1. 4 06 - 30. 6. 07)	8	36	44
Part*	7%	32%	19%
Entreprises frappées d'une amende conventionnelle (1.4.06 - 30.6.07)	57	102	159
Travailleurs concernés par une amende conventionnelle	384	1 447	1 831
Montant moyen des amendes conventionnelles par travailleur (CHF)	106	20	41
Montant total des amendes conventionnelles infligées (CHF)	40 550	24 055	64 605
Entreprises qui se sont vu mettre des frais de contrôle à leur charge (1.4.06 - 30.6.07)	25	25	50
Montant moyen des frais de contrôle mis à la charge d'une entreprise (CHF)	1 453	3 140	2 296
Montant total des frais de contrôle mis à la charge des entreprises (CHF)	36 326	78 490	114 816

* Comme les peines se rapportent à une période de 15 et non pas de 18 mois comme les infractions, le calcul des parts se fait en ramenant le nombre d'infractions à son équivalent sur 15 mois (multiplication par 15/18).

[36] Il n'a pas été possible de procéder à une vérification complète de la plausibilité de ces montants.

4.3.4 Efficacité des sanctions

En réponse au postulat (Po 04.3647 - loi sur les travailleurs détachés - efficacité des sanctions), le Conseil fédéral a rédigé début juillet 2006 un rapport supplémentaire portant sur l'efficacité des sanctions prononcées en application de la loi sur le détachement de travailleurs. Le rapport renvoie une image foncièrement positive, mais en raison du peu de données disponibles, il ne peut livrer d'éléments véritablement solides et significatifs. Dans le cadre des enquêtes réalisées en vue du présent rapport d'exécution, il a été demandé aux autorités de sanction cantonales et aux commissions paritaires centrales, habilitées depuis le 1er avril 2006 à infliger des peines conventionnelles aux entreprises détachant des travailleurs et aux entreprises de location de services, de se prononcer quant à l'impact de ces instruments d'exécution.

Une sanction est réputée efficace dès lors qu'elle incite les contrevenants à adopter à l'avenir un comportement correct. Le comportement correct reste cependant difficile à saisir et à quantifier, si bien que c'est le nombre de récidives qui a été retenu comme critère de mesure. L'efficacité peut aussi se mesurer au degré d'accomplissement de la sanction. A ce jour, peu d'entreprises ont été frappées d'une interdiction d'offrir leurs services (voir chapitre 4.3.1) et les cas d'entrées irrégulières en Suisse après interdiction ne forment pas une grandeur significative. Pour cette raison, l'enquête s'est intéressée cette année uniquement au paiement des amendes, des peines conventionnelles et des coûts de contrôle. Nous avons aussi cherché à connaître le nombre d'interdictions prononcées par les organes d'exécution depuis le 1er avril 2006 pour non paiement des amendes.

L'expérience montre que la publication de la liste des employeurs sanctionnés a un effet dissuasif. Les intéressés se disent choqués du fait que l'on publie leur nom même lorsqu'ils ont payé leur amende et se sont ensuite mis en règle avec la loi. La publication est particulièrement mal ressentie dans les cas de manquements à l'obligation d'annonce, d'autant qu'en l'absence d'une base légale, la liste publique n'englobe pas les sanctions pénales au sens de l'art. 12 Ldét.

Comme nous l'avons mentionné dans les chapitres 4.3.1 et 4.3.2, les cantons ont indiqué que 80% environ des amendes ont été réglées en 2005, tandis que le taux de récidive estimé à 11% en 2005 a chuté à 6% en 2006.

Les CP, habilitées depuis le 1er avril 2006 seulement à infliger des sanctions, ont signalé en revanche ont indiqué cependant que seul 18% des amendes et sanctions infligées avaient été payées. A ce propos, elles ont toutefois tenu à signaler qu'une évaluation n'est pas possible pour l'instant sans ce domaine. Le taux de récidive signalé par les CP n'est pas significatif et ne concerne que 22 entreprises.

4.4 Remarques concernant la mise en œuvre des mesures d'accompagnement

Les commissions tripartites et paritaires ont été invitées à inscrire sur la feuille d'enquête, en plus des données quantitatives détaillées concernant les contrôles, leurs observations et commentaires à propos de la mise en œuvre des mesures d'accompagnement et sur la procédure de rapport à leur sujet. Les commissions tripartites, surtout, ont saisi cette possibilité et assorti le compte rendu de leur activité de contrôle de multiples remarques et commentaires. Si les retours sont fort divers, il est néanmoins possible de circonscrire une série de thèmes pour dégager quelques tendances générales.

A) Remarques générales

Tout en reconnaissant certaines difficultés, plusieurs commissions portent un jugement favorable sur l'exécution des mesures. A leur sens, la collaboration avec les commissions paritaires fonctionne bien, ou du moins s'est-elle notablement améliorée depuis le début. D'autres estiment au contraire que certaines commissions paritaires signalent peu d'infractions, sinon aucune. Il serait utile, notent-elles, de développer la collaboration et les échanges entre les organes de contrôle.

Tans les commissions tripartites que les commissions paritaires relèvent de fortes disparités cantonales dans l'application de la loi sur le détachement, rejoignant ainsi les observations et critiques émises par diverses entreprises étrangères. Elles en appellent à une harmonisation de la pratique, notamment dans le prononcé des sanctions, dans la définition des conditions salariales (temps et frais de déplacement, p.ex.) et souhaitent que la Confédération redouble d'efforts dans ce sens.

De manière générale, l'application des mesures est qualifiée de fastidieuse, en particulier lorsqu'il faut se déplacer plusieurs fois dans une entreprise pour trouver la personne recherchée, pour obtenir des employeurs les informations utiles ou encore lorsqu'il s'agit de faire appliquer les sanctions. Quelques commissions déplorent aussi la longueur de certaines procédures en cours, ce qui explique que les cas en question ne peuvent plus être pris en compte dans les enquêtes actuelles.

B) Délimitation de l'activité indépendante

Un autre problème signalé tient à la difficulté de distinguer avec précision le statut de travailleur indépendant du travailleur salarié. Certains prestataires de services sont considérés dans leur pays d'origine comme des indépendants, alors qu'il existe entre eux un lien de dépendance qui implique, selon le droit suisse, des rapports de travail. La qualité d'indépendant se juge selon le droit suisse. Les indépendants ne sont pas tenus de respecter les conditions de travail et de salaire usuelles en Suisse et sont considérés de ce fait comme des concurrents pour les arts et métiers suisses.

C) Absence de contrôle des salaires effectivement payés

Certaines commissions disent manquer de moyens pour vérifier le paiement ou versement effectif des salaires et cotisations sociales déclarés. D'où les doutes exprimés ça et là quant à l'impact des mesures d'accompagnement. On met tout spécialement en question leur effet préventif, sachant que les employeurs jugent le risque de contrôle très faible. Des voix réclament une collaboration plus étroite avec les assurances sociales pour assurer une vérification des salaires effectivement versés. [37]

[37] Dans le cas d'un engagement d'une durée égale ou inférieure à 12 mois, c'est le droit des assurances sociales en vigueur dans leur pays d'origine qui s'applique aux travailleurs détachés. Pour confirmer que le travailleur détaché reste soumis à la législation de son pays d'origine, une attestation de détachement correspondante est nécessaire (selon les cas formulaire E 101 ou E 102). Celle-ci atteste du paiement des cotisations. SI la caisse suisse de compensation AVS nourrit des doutes quant à la véracité des indications qui fondent l'attestation, le service compétent à l'étranger doit vérifier l'attestation et la retirer le cas échéant.

D) Comparaison internationale des salaires /salaires usuels dans la branche et la localité

Certaines commissions relèvent aussi les disparités cantonales dans l'utilisation des comparaisons internationales des salaires. La saisie des salaires suisses est opérée selon un découpage en 7 grandes régions et non pas par cantons, d'où une certaine difficulté pour déterminer les salaires usuels dans la branche et la localité. Dans le souci d'harmoniser la pratique, certaines commissions souhaitent une plus grande transparence en la matière et un soutien appuyé de la Confédérations sous forme de directives.

E) Annonce en ligne

Diverses commissions signalent une série d'insuffisances dans la procédure d'annonce en ligne. Ainsi, ce mode d'annonce ne permettrait-il pas de distinguer si le détachement d'un travailleur relève d'une location de services directe ou indirecte de l'étranger. Manquent aussi des indications sur la fonction de la personne détachée en Suisse, si bien que l'appartenance de la branche reste floue. En dépit de ces manques, la procédure d'annonce en ligne tend à se généraliser.

F) Location de services

En raison de la brièveté qui caractérise généralement l'engagement des travailleurs dans le secteur du travail temporaire, la location de services a été classée parmi les branches à risque. A plusieurs reprises, les commissions tripartites cantonales ont été enjointes à procéder à des contrôles ciblés dans cette branche. Dans le cadre du présent rapport, il a été demandé aux cantons/CT de livrer expressément des données relatives à cette branche. Nous reproduisions ici les données spécifiques à la location de service que nous ont livrées les cantons /CT qui se sont exprimé sur la question. Pour les données des CP, nous renvoyons aux considérations ci-dessus, en particulier au chapitre 4.2.2.

- Le canton de GE a signalé que les abus constatés au niveau des entreprises de location de services en matière de salaire et de temps de travail ont fait l'objet d'une décision de retrait de l'autorisation de pratiquer.

- Le canton du JU a procédé à de vastes contrôles dans la branche de la location de services. Elle a constaté une série d'infractions mineures aux prescriptions applicables aux horaires de travail, aux jours de vacances, au calcul du 13ème mois. Les entreprises contrevenantes se sont toutes mises en règle.

- Le canton de SG n'a relevé dans le cas des entreprises de location de services que quelques situations non autorisées de location de services indirecte de l'étranger.

- Le canton de SO a constaté, en dehors du champ CCT-DFO, une série de cas de sous-enchère salariale qui concernaient en partie le 13ème mois de salaire. La procédure de conciliation engagée a amené les intéressées à se mettre immédiatement en règle.

- Dans le canton du TI, il a été institué une sous-commission de la CT chargée de se pencher sur le travail temporaire. En septembre 2006, les partenaires sociaux (AITI, OCST et UNIA) ont conclu un arrangement à l'amiable, par lequel les parties se sont engagées à veiller à ce que les travailleurs temporaires soient rémunérés au même tarif que les autres travailleurs.

- Le canton de VD a procédé dans la branche de la location de services à 49 contrôles impliquant 678 personnes. Les contrôles se divisent en deux catégories ; 27 d'entre eux concernaient la procédure d'années et 5 dossiers font encore l'objet de plus amples investigations. Les 22 autres contrôles ont été menés sous forme d'audits qui concernent un grand nombre de travailleurs et qui se déroulent sur une période de plus de deux ans. Les infractions constatées à ce jour concernent des affaires de police des étrangers et le non respect des CCT. Par ailleurs, le canton a relevé diverses infractions aux dispositions de la LSE.

4.5 Vues d'ensemble (tableaux)

4.5.1 Les contrôles et leurs résultats

Tableau 4.5.1a: Contrôles relatifs aux travailleurs détachés selon les données des cantons et des CT

	Nombre d'entreprises contrôlées			Nombre de personnes contrôlées			
	Canton / CT	CP / Assoc. CP	Total	Canton / CT	CP / Assoc. CP	Total	Nombre de travailleurs contrôlés par entreprise en moyenne
AG	968	*	968	2'054	*	2'054	2.1
AR	113	*	113	235	*	235	2.1
AI	13	*	13	21	*	21	1.6
BL	26	337	363	59	327	386	1.1
BS	***	162	162	***	362	362	2.2
BE	83	1'399	1'482	187	2'927	3'114	2.1
FR	109	18	127	221	58	279	2.2
GE	208	553	761	941	1'349	2'290	3.0
GL	112	*	112	133	*	133	1.2
GR	531	98	629	1'954	221	2'175	3.5
JU	59	9	68	126	13	139	2.0
LU	335	*	335	740	*	740	2.2
NE	194	*	194	360	*	360	1.9
SG	402	*	402	818	*	818	2.0
SH	148	249	397	307	420	727	1.8
SZ	57	*	57	162	*	162	2.8
SO	140	*	140	419	*	419	3.0
TG	225	236	461	498	476	974	2.1
TI	476	1'658	2'134	942	3'328	4'270	2.0
UR-NW-OW	36	*	36	69	*	69	1.9
VD	158	43	201	402	201	603	3.0
VS	336	298	634	873	889	1'762	2.8
ZG	52	*	52	104	*	104	2.0
ZH	2'800	3'982	6'782	5'397	9'108	14'505	2.1
Total	**7'581**	**9'042**	**16'623**	**17'022**	**19'679**	**36'701**	**2.2**
CP		**7'415 ****			**17'622 ****		**2.4**

* Pas de données cantonalisées des CP

** La somme des cas communiqués par l'ensemble des CP est légèrement inférieure à celle des informations recueillies par les cantons, mais les ordres de grandeur sont équivalents.

*** 65 entreprises étrangères avec 276 détachés ont été contrôlées. Puisque la répartition de la branche n'a pas été possible, l'ensemble a été regroupé sous employeurs suisses.

Tableau 4.5.1b Contrôles effectués auprès des employeurs suisses dans le cadre de l'observation du marché du travail, selon les informations des cantons et des CT

	Entreprises Canton / CT	Personnes Canton / CT	Nombre de travailleurs contrôlés par entreprise en moyenne
AG	331	2'222	6.7
AR	33	56	1.7
AI	1	1	1.0
BL	263	1'596	6.1
BS**	183	662	3.6
BE	1'452	2'185	1.5
FR	51	543	10.6
GE	1'387	9'347	6.7
GL	19	32	1.7
GR	305	1'379	4.5
JU	81	2'858	35.3
LU	111	182	1.6
NE	242	342	1.4
SG	187	679	3.6
SH	64	164	2.6
SZ	256	451	1.8
SO	258	336	1.3
TG	87	249	2.9
TI	230	417	1.8
UR-NW-OW	225	426	1.9
VD	1'932	9'756	5.0
VS	199	796	4.0
ZG	83	939	11.3
ZH	2'051	3'999	1.9
Total	**10'031**	**39'617**	**3.9**
Contrôles CP (selon leurs propres données)*	**10'260**	**38'136**	**3.7**
Total y c. CP	**20'291**	**77'753**	**3.8**

* Ces informations ne sont pas cantonalisées

** 118 employeurs suisses avec 336 salariés on été contrôlés. Puisqu'aucune répartition de la branche n'a été possible, la totalité des contrôles est mentionnée ici.

Tableau 4.5.1c Contrôles effectués par les commissions paritaires en accord avec le SECO durant la période sous revue, selon leurs propres informations[38]

	Nombre de contrôles exigés annuellement par le SECO	Nombre de contrôles exigés par le SECO pour un an et demi	Contrôles effectués (sur place / art. 2 Ldét) par CP (entreprises)	Contrôles effectués auprès de travailleurs employés par des entreprises suisses	Total des contrôles effectués	Ecart relatif des contrôles effectués / exigés
CCT des métiers du jardinage dans les cantons de Bâle-Ville et Bâle-Campagne	4	6	72	12	84	1300%
CCT pour la boucherie-charcuterie suisse	27	41	0	7	7	-100%
CCT pour l'industrie suisse des produits en béton	18	27	0	3	3	-89%
CCT pour la branche suisse du marbre et du granit	14	21	42	5	47	124%
CCT pour les tuileries-briqueteries suisses	2	3	2	2	4	33%
CCNT de la construction métallique	109	164	536	224	760	365%
CCT des laboratoires de prothèse dentaire de Suisse	28	42	0	54	54	29%
CCT de l'industrie suisse de la carrosserie	16	24	9	45	54	125%
CCT de l'industrie suisse du meuble	83	125	0	0	0	-100%
CN du gros œuvre	1'873	2'810	1'206	2'882	4'088	46%
CCT de la branche suisse des toitures et façades	904	1'356	148	135	283	-79%
CCT de la branche suisse de l'installation électrique et de l'installation de télécommunication	1'338	2'007	520	495	1'015	-49%
CCT dans la branche suisse des techniques du bâtiment	1'222	1'833	884	1'042	1'926	5%
CCT pour les échafaudeurs suisses	82	123	19	40	59	-28%
CCT pour le secteur suisse de l'isolation	116	174	74	202	276	59%
CCT pour l'industrie de la plâtrerie et de la peinture et CCT romande du second œuvre	1'031	1'547	2'207	536	2'743	77%
CCT pour le carrelage des régions de Berne, Suisse centrale, Zurich et le district de Baden du canton d'Argovie	130	195	92	15	107	-45%
CCNT pour les hôtels, restaurants et cafés	863	1'295	15	2'000	2'015	56%
CCT pour la branche privée de la sécurité	72	108	1	73	74	-31%
CCT pour la branche du nettoyage de Suisse alémanique et CCT du secteur du nettoyage pour la Suisse romande	147	221	35	63	98	-56%
CCT de la coiffure suisse	184	276	0	0	0	-100%
CH	8'262	12'393	5'862	7'828	13'690	11%

[38] Concernant les nombres des contrôles servant de base aux calculs des écarts relatifs (dernière colonne), il peut s'agir d'estimations qui ne sont pas toujours réalistes. Pour des raisons techniques, il a notamment fallu recourir à une répartitions par branches autres que celle caractérisée par les branches-CCT ce qui peut conduire à certaines imprécisions. La CCT de la coiffure suisse n'a pas été prolongée au 1er janvier 2007.

4.5.2 Infractions et abus (présumés)

Tableau 4.5.2a Proportion d'entreprises soupçonnées d'abus et / ou d'infraction, selon les informations fournies par les cantons et les CT

	Salaires			Autres dispositions			
	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux ou usuels (travailleurs détachés)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux ou usuels (employeurs suisses)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux ou usuels (total)	Autres infractions à la loi sur les travailleurs détachés	Autres infractions commises par des employeurs suisses	Autres infractions (total)	Infractions à l'obligation d'annonce, entreprises
AG	21%	11%	19%	0%	10%	2%	316
AR	7%	3%	6%	10%	9%	10%	24
AI	8%	0%	7%	8%	0%	7%	1
BL*	24%	4%	16%	2%	0%	1%	81
BS*	73%	1%	38%	31%	1%	16%	234
BE	14%	0%	7%	0%	11%	5%	30
FR	13%	18%	14%	6%	8%	6%	9
GE	8%	4%	6%	6%	1%	3%	45
GL	0%	0%	0%	1%	5%	2%	21
GR	43%	27%	37%	27%	19%	24%	72
JU	10%	11%	11%	3%	6%	5%	32
LU	2%	0%	1%	1%	0%	1%	42
NE	0%	0%	0%	8%	17%	13%	0
SG	17%	5%	13%	35%	23%	31%	69
SH	12%	0%	10%	0%	0%	0%	121
SZ	11%	5%	6%	0%	2%	1%	3
SO	6%	4%	5%	1%	2%	1%	171
TG	0%	13%	2%	1%	1%	1%	35
TI	1%	0%	1%	6%	28%	8%	209
UR-NW-OW	8%	0%	2%	0%	3%	2%	5
VD	19%	19%	19%	13%	28%	26%	98
VS	14%	19%	15%	8%	0%	6%	90
ZG	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1
ZH	1%	7%	2%	0%	0%	0%	914
Total	**8%**	**8%**	**8%**	**4%**	**10%**	**6%**	**2'787**
CP	**36%**	**18%**	**26%**	**18%**	**11%**	**14%**	

* Pour BL et BS, les données relatives aux domaines couverts par une CCT DFO au niveau cantonal proviennent directement des CP, d'où un taux d'infraction supérieur à la moyenne.

Tableau 4.5.2b Proportion de travailleurs détachés soupçonnés d'infraction et / ou d'abus, selon les informations fournies par les cantons et les CT

	Salaires			Autres dispositions				
	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux ou usuels (travailleurs détachés)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux ou usuels (employeurs suisses)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux ou usuels, total	Autres infractions à la loi sur les travailleurs détachés	Autres infractions commises par des employeurs suisses	Autres infractions, total	Infractions à l'obligation d'annonce, personnes	Infractions à l'obligation d'annonce en pourcent
AG	18%	3%	10%	0%	2%	1%	850	6%
AR	9%	2%	8%	9%	5%	8%	52	6%
AI	10%	0%	9%	10%	0%	9%	1	1%
BL*	51%	1%	11%	4%	0%	1%	157	2%
BS*	40%	2%	18%	24%	2%	11%	428	4%
BE	15%	0%	9%	0%	9%	4%	60	0%
FR	16%	34%	28%	2%	2%	2%	25	1%
GE	10%	6%	7%	7%	1%	2%	134	1%
GL	0%	0%	0%	1%	0%	1%	24	5%
GR	47%	24%	38%	31%	15%	25%	264	2%
JU	11%	0%	1%	4%	0%	1%	64	2%
LU	1%	0%	1%	2%	0%	2%	148	2%
NE	0%	0%	0%	10%	12%	11%	0	0%
SG	18%	3%	11%	36%	14%	26%	583	5%
SH	13%	0%	11%	0%	0%	0%	192	5%
SZ	10%	4%	6%	0%	2%	1%	7	0%
SO	12%	5%	9%	0%	2%	1%	404	8%
TG	0%	12%	3%	2%	1%	1%	78	1%
TI	0%	0%	0%	6%	0%	6%	370	3%
UR-NW-OW	12%	1%	3%	0%	4%	4%	14	1%
VD	30%	19%	20%	18%	42%	41%	252	2%
VS	49%	24%	41%	13%	0%	9%	395	4%
ZG	0%	0%	0%	0%	0%	0%	3	0%
ZH	1%	6%	2%	0%	0%	0%	2'027	8%
Total	11%	9%	10%	5%	12%	9%	6'861	3%

***** Pour BL et BS, les données relatives aux domaines couverts par une CCT DFO au niveau cantonal proviennent directement des CP, d'où un taux d'infraction supérieur à la moyenne.

Tabelle 4.5.2c Proportion d'entreprises soupçonnées d'infractions et/ou d'abus, par branche

	Salaires selon cantons			Salaires selon CP			Autres dispositions selon cantons				Autres dispositions selon CP			
	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux (travailleurs détachés)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux (employeurs suisses)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux (total)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux (travailleurs détachés)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux (employeurs suisses)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux (total)	Autres infractions à la loi sur les travailleurs détachés	Autres infractions commises par des employeurs suisses	Autres infractions (total)	Infractions à l'obligation d'annonce	Autres infractions à la loi sur les travailleurs détachés	Autres infractions commises par des employeurs suisses	Autres infractions (total)	Infractions à l'obligation d'annonce, entreprises
Agriculture et sylviculture	1%	4%	3%				2%	5%	4%	9				
Industrie manufacturière, industrie production, énergie, eau, industries extractives	11%	4%	8%	29%	12%	21%	4%	4%	4%	272	0%	16%	8%	3
Gros œuvre	8%	12%	9%	35%	17%	22%	3%	24%	8%	290	22%	19%	20%	121
Second œuvre	8%	20%	9%	37%	20%	29%	4%	18%	6%	2005	17%	10%	14%	652
Commerce et réparation	5%	6%	5%				8%	7%	7%	35				
Hôtellerie-restauration	0%	15%	14%	13%	15%	15%	0%	53%	51%	5	0%	0%	0%	
Transports et télécommunications	8%	7%	7%				4%	4%	4%	3				
Banque et assurances	0%	1%	1%				2%	1%	1%	0				
Immobilier, informatique, R&D, services aux entreprises	2%	1%	2%				7%	2%	4%	100				
Surveillance et sécurité	14%	0%	3%	0%	23%	23%	0%	4%	3%	15	100%	48%	49%	
Nettoyages	16%	5%	7%	29%	25%	27%	9%	6%	6%	12	9%	29%	21%	
Administration publique	0%	0%	0%				0%	0%	0%	2				
Enseignement	0%	0%	0%				0%	0%	0%	2				
Santé	0%	1%	1%		2%	2%	0%	8%	7%	4		41%	41%	
Services spécifiques publics et privés	11%	4%	5%				4%	0%	1%	27				
Services personnels	0%	5%	5%				0%	3%	2%	0				
Services dans les ménages	11%	12%	12%				0%	5%	4%	6				
Service de l'emploi		7%	7%		(32%)			5%	5%	0				
Total	**8%**	**8%**	**8%**	**36%**	**18%**	**26%**	**4%**	**10%**	**6%**	**2787**	**18%**	**11%**	**14%**	**776**

Tableau 4.5.2d Proportion de travailleurs soupçonnés d'infractions et/ou d'abus, par branche

	Salaires selon cantons			Salaires selon CP			Autres dispositions selon cantons					Autres dispositions selon CP				
	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux ou usuels (travailleurs détachés)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux ou usuels (employeurs suisses)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux ou usuels (total)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux (travailleurs détachés)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux (employeurs suisses)	Sous-enchère par rapport aux salaires minimaux (total)	Autres infractions à la loi sur les travailleurs détachés	Autres infractions commises par des employeurs suisses	Autres infractions (total)	En % des personnes soumises à l'obligation d'annonce	Infractions à l'obligation d'annonce, nombre de personnes	Autres infractions à la loi sur les travailleurs détachés	Autres infractions commises par des employeurs suisses	Autres infractions (total)l	Infractions à l'obligation d'annonce, nombre de personnes	en % des personnes soumises à l'obligation d'annonce
Agriculture et sylviculture	1%	4%	3%				2%	3%	3%	16	0%					
Industrie manufacturière, industrie production, énergie, eau, industries extractives	18%	4%	9%	23%	10%	16%	5%	2%	3%	815	3%	0%	21%	12%	17	0%
Gros œuvre	12%	11%	11%	33%	11%	16%	5%	18%	9%	698	6%	22%	13%	15%	204	2%
Second œuvre	11%	16%	12%	42%	15%	29%	5%	14%	7%	4767	11%	17%	15%	16%	1580	4%
Commerce et réparation	5%	8%	8%				6%	2%	3%	81	1%					
Hôtellerie-restauration	0%	28%	27%	34%	7%	8%	0%	80%	79%	12	0%	0%	0%	0%		
Transports et télécommunications	6%	7%	7%				2%	4%	3%	10	1%					
Banque et assurances	0%	1%	1%				2%	0%	0%	0	0%					
Immobilier, informatique, R&D, services aux entreprises	2%	0%	1%				8%	0%	2%	219	2%					
Surveillance et sécurité	10%	0%	0%	0%	8%	8%	0%	1%	1%	76	10%	100%	13%	14%		
Nettoyages	37%	20%	21%	26%		26%	10%	37%	35%	39	3%	7%		7%		
Administration publique	0%	0%	0%				0%	0%	0%	3	0%					
Enseignement	0%	0%	0%				0%	0%	0%	3	0%					
Santé	0%	1%	1%		1%	1%	0%	3%	3%	8	0%		35%	35%		
Services spécifiques publics et privés	12%	3%	5%				9%	1%	3%	103	1%					
Services personnels	0%	2%	2%				0%	1%	1%	1	0%					
Services dans les ménages	10%	7%	8%				0%	6%	4%	10	1%					
Service de l'emploi		5%	5%		(45%)			2%	2%	0	0%					
Total	**11%**	**9%**	**10%**	**40%**	**11%**	**20%**	**5%**	**12%**	**9%**	**6861**	**4%**	**18%**	**12%**	**14%**	**1801**	**1%**

5 Evaluation et perspectives

5.1 Système et situation initiale

Le présent rapport analyse la mise en oeuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes entre l'UE et la Suisse, sous l'angle des conditions de salaire et de travail en Suisse. L'évaluation globale doit tenir compte du fait que les cantons disposent d'une autonomie d'exécution, d'une part, et que les commissions paritaires des branches sont traditionnellement structurées de manières disparates, d'autre part. Cette situation entraîne une organisation diversifiée des contrôles. Le rapport se fonde sur les comptes-rendus des organes d'exécution cantonaux (avec les commissions tripartites cantonales) et ceux des commissions paritaires, chargées de l'application des conventions collectives de travail (CCT) déclarées de force obligatoire.

Pour analyser la situation, il est tout d'abord déterminant de considérer l'évolution de l'immigration des personnes soumises à l'obligation d'annoncer.

Le nombre des personnes soumises à l'obligation d'annoncer a une nouvelle fois fortement augmenté durant la période sous rapport (de 16 % par rapport à 2005). La part de ces personnes dans l'activité globale exprimée en équivalents de postes à plein temps n'est toutefois que de 0,43 %. Les travailleurs détachés et les prestataires indépendants sont souvent en détachement pour de courtes durées : si les travailleurs détachés représentent 37 % et les prestataires indépendants, 7 % des personnes soumises à l'obligation d'annoncer, la part du volume de travail qui leur échoit n'est que de 29 %, respectivement de 6 %. Sur la base de l'activité mesurée, transposée en équivalents de postes à plein temps, il apparaît que les personnes soumises à l'obligation d'annoncer, dont l'activité a été de courte durée, étaient de loin le plus souvent engagées dans la branche du génie civil et du second œuvre, où leur part à l'emploi atteint presque 3 %.[39] Le secteur principal de la construction arrive en deuxième position, avec une part à l'emploi de 0,91 %.

L'entrée dans la deuxième phase transitoire de l'accord sur la libre circulation des personnes a coïncidé avec l'abandon, en date du 1er juin 2004, du contrôle provisoire des conditions de travail pour les travailleurs en provenance de l'UE-15. Depuis lors, on lutte en Suisse à l'aide des mesures d'accompagnement contre la sous-enchère par rapport aux conditions salariales et de travail usuelles ou minimales.

Les dispositions légales exigent que les cantons mettent un nombre suffisant d'inspecteurs à disposition. Dans la discussion politique, on a chiffré cet effectif à environ 150 au total (c'est-à-dire pour les inspecteurs des commissions tripartites et des commissions paritaires réunies). Des accords de prestations entre le DFE et les cantons réglementent l'ampleur des contrôles. La portée des contrôles des commissions paritaires fait l'objet de recommandations de la part du SECO. Dans les cantons, 86 personnes au total sont actuellement chargées de tâches de contrôle (67 personnes dans les commissions paritaires).

En raison de leur autonomie organisationnelle, les cantons ont développé des systèmes d'exécution différents. De nombreux cantons ont conclu des accords de prestations avec les commissions paritaires, afin d'étendre leurs tâches de contrôle aux branches non réglementées par une CCT déclarée de force obligatoire. Cette manière de procéder

[39] Lors du calcul des parts à l'emploi, les effectifs des personnes soumises à l'obligation d'annoncer dans la branche de la location de services (= 27 % des personnes soumises à l'obligation d'annoncer) ont été ventilés entre les autres branches au prorata des personnes soumises à l'obligation d'annoncer dans ces branches.

présente l'avantage que, dans ces cantons, de nombreux contrôles sont assumés par la même instance dans des conditions uniformes, que l'échange des données y fonctionne très bien et que les activités de contrôle y sont coordonnées.

5.2 Contrôles

Tableau 5.1a Nombre de contrôles concernant les travailleurs détachés et les travailleurs engagés par des employeurs suisses

	Nombre d'entreprises			Nombre de personnes		
	01. 01. - 31. 12. 05	01. 01. 06 - 30. 06. 07	Différence (%)*	01. 01. - 31. 12. 05	01. 01. 06 - 30. 06. 07	Différence (%)*
Contrôles de travailleurs détachés exécutés par ...						
a) les cantons/commissions tripartites	2'573	7'581	+ 96%	7'365	17'022	+ 54%
b1) les commissions paritaires/associations de commissions paritaires, selon les cantons**	3'106	9'042	+ 94%	7'169	19'679	+ 83%
b2) les commissions paritaires/associations de commissions paritaires, selon les commissions paritaires	-	7'415		-	17'622	
Total (a+b1)	**5'679**	**16'623**	**+ 95%**	**14'534**	**36'701**	**+ 68%**
Contrôles de travailleurs auprès d'employeurs suisses exécutés par ...						
c) les cantons/commissions tripartites	3'914	10'031	+ 71%	16'462	39'617	+ 60%
d) observation des CCT par les commissions paritaires	-	10'260	-	-	38'136	-
Total (c+d)	**-**	**20'291**	**-**	**-**	**77'753**	**-**
Contrôles des cantons/commissions tripartites (a+c)	**6'487**	**17'612**	**+ 81%**	**23'827**	**56'639**	**+ 58%**
Total des contrôles (a+b1+c)	**9'593**	**26'654**	**+ 85%**	**30'996**	**76'318**	**+ 64%**

* Pour le calcul de la différence, les contrôles 2006/07 ont été multipliés par 2/3, afin de convertir les valeurs des 18 mois de la période actuellement sous revue à des valeurs annuelles.
** Une partie de cette augmentation devrait correspondre à un «effet d'annonce», puisque davantage de cantons reçoivent aujourd'hui des informations de la part des commissions paritaires et que ces informations sont plus complètes. Si l'on ne considère que les avis de cantons qui ont transmis pour les deux périodes sous rapport des indications concernant les contrôles effectués par les commissions paritaires, l'augmentation des contrôles de commissions paritaires est de + 83 % (entreprises) ou +73 % (personnes).

Au cours de la période sous rapport, comparativement à 2005, les contrôles se sont nettement intensifiés sur l'ensemble du marché du travail dans pratiquement tous les cantons.

Toutefois, il faut pondérer cette augmentation de manière différenciée, car la situation initiale quant à l'intensité des contrôles n'était pas la même en 2005 selon les régions. Plusieurs raisons expliquent ces différences :

- en nombre d'endroits, le système de contrôle n'était qu'en phase de développement;
- les cantons sont différemment concernés, selon la composition des branches, la proportion de personnes soumises à l'obligation d'annoncer, la proximité de la frontière;
- le nombre différent de CCT déclarées de force obligatoire.

En outre, aucune information quant à l'activité de contrôle des commissions paritaires n'est disponible par canton. Des différences d'intensité de contrôle surviennent aussi en raison de l'autonomie d'exécution des cantons. Transposé à une période de 12 mois, le nombre des contrôles s'est accru au total de 85 %. Cette progression du nombre de contrôles a été un

peu plus marquée auprès des entreprises employant des travailleurs détachés (95 %) que chez les employeurs suisses (71 %).

Pour une part, cette augmentation devrait correspondre à un «effet d'annonce«, puisque les commissions paritaires informent de manière plus complète aujourd'hui.

Dans cinq cantons, le nombre de contrôles effectués s'écarte vers le bas de plus de 50 % de la valeur visée par la accords de prestations. Inversement, durant la période sous revue, l'activité de contrôle dans le canton de Zurich dépasse déjà nettement les directives prévues par l'accord de prestations. En raison du poids important du canton de Zurich, cette situation contribue sensiblement à ce que le nombre des contrôles effectivement réalisés à l'échelle suisse durant cette phase de développement ne soit que de 10 % inférieur à la valeur visée par les accords de prestations

Bien qu'une évaluation de l'observation des accords de prestations ne soit pas encore possible, il apparaît clairement que la conclusion de tels accords a contribué sensiblement au développement de l'activité de contrôle. En particulier, on observe que certains cantons ont nettement accru leur activité de contrôle alors qu'elle était faible auparavant.

Le nombre de contrôles effectués a été supérieur de 11 % à l'objectif visé par les directives du SECO. Néanmoins, les commissions paritaires se sont nettement écartées des directives quant à la répartition des contrôles entre les travailleurs détachés et les travailleurs engagés par des employeurs suisses. Dans le domaine des entreprises qui emploient des travailleurs détachés, l'intensité des contrôles a été inférieure de 37 % à l'objectif visé.

En résumé, les commissions tripartites et les commissions paritaires ont réalisé au total, pendant la période sous rapport de 18 mois, 31 302 contrôles auprès des entreprises, ce qui correspond à 98 % du nombre de contrôles convenu (respectivement du nombre de contrôles exigé des commissions paritaires).

Selon les indications des cantons, 26 165 travailleurs ont été contrôlés durant la période sous rapport dans la branche du second œuvre. Tant les cantons/commissions tripartites que les commissions paritaires ont déployé l’activité la plus forte dans ce secteur. Si l'on se réfère au nombre de travailleurs détachés et de prestataires indépendants annoncés durant la période sous rapport, ce chiffre signifie qu'environ 64 % des personnes soumises à l'obligation d'annoncer dans la branche du second œuvre ont été contrôlées. Dans le secteur principal de la construction, 44 % des travailleurs détachés et des prestataires indépendants ont été contrôlés. Dans la troisième branche en importance s’agissant du détachement de travailleurs, l'industrie manufacturière, 18 % de ces personnes concernées ont été contrôlées.

Les contrôles effectués auprès des employeurs suisses ont été, eux aussi, exécutés prioritairement dans la branche du second œuvre (24 %). Le secteur principal de la construction (16 % des contrôles) vient en deuxième position dans l'ordre d'intensité des contrôles effectués. il est suivi du secteur de la surveillance et de la sécurité (12 % des contrôles). Les autorités cantonales et les commissions tripartites sont également chargées d'assurer les contrôles dans les branches non réglementées par une CCT déclarée de force obligatoire. Les contrôles couvrent ainsi un plus grand nombre de branches.

5.3 Infractions

Les données relatives aux infractions reposent sur deux sources: d'une part les données des cantons, qui englobent les infractions signalées par les CP / associations de CP aux autorités et d'autre part les données des commissions paritaires centrales. Les données des commissions paritaires centrales ne se présentent pas par canton. Une mise en parallèle exacte des deux sources n'est donc pas possible. Les infractions signalées par les CP / associations de CP constituent un sous-ensemble des infractions signalées par les CP centrales. Les deux chiffres ne doivent donc pas être additionnés.

Certains cantons ne recensent que les infractions et abus confirmés, d'autres comptabilisent également les cas où il y a soupçon d'abus ou d'infraction. Cette différence de pratique a pour conséquence que le taux d'infraction et d'abus varie grandement d'un canton à l'autre. Un changement de pratique d'une année à l'autre dans un même canton est également possible, ce qui rend difficile d'interpréter les variations d'une année à l'autre.

D'après les **indications des cantons / CT,** 8% des entreprises détachant des travailleurs contrôlées et 8% des employeurs suisses contrôlés étaient en infraction (confirmée ou présumée) par rapport aux **salaires minimaux et aux conditions de travail usuelles**. Cette indication confirme le constat déjà effectué lors du rapport sur l'année 2005, selon lequel les conditions de travail usuelles sont respectées par la majorité des entreprises.

Il n'est malheureusement pas possible d'établir une comparaison significative des taux d'infraction en 2005 et en 2006/07 parce que le recensement des infractions et des abus a changé de manière déterminante ces dernières années. La question de savoir si les données intègrent les cas où il y a soupçon de sous-enchère ou seulement ceux dans lesquels l'infraction a été confirmée et, le cas échéant, sanctionnée est primordiale à cet égard.

Les **commissions paritaires** signalent des taux d'infraction et d'abus nettement plus élevés que les cantons et les commissions tripartites. Elles relèvent ainsi un taux d'infraction de 26% aux dispositions relatives aux salaires des CCT DFO auprès des entreprises contrôlées, avec 36% pour les entreprises détachant des travailleurs et 18% pour les infractions aux dispositions salariales chez les employeurs suisses.

Une des deux raisons principales pour lesquelles les CP présentent systématiquement des taux d'infraction supérieurs est que les CCT DFO se concentrent dans les branches dites à risques. Au sein de ces branches, c'est dans les groupes à risques que le taux d'infraction est le plus élevé.

La seconde explication réside dans le fait que les infractions aux dispositions relatives aux salaires d'une **CCT DFO** sont aisément identifiables. Même le versement d'un salaire légèrement inférieur à celui fixé par une CCT est une infraction alors que dans les branches sans CCT DFO, la détermination des salaires usuels dans la localité et dans la profession laisse une marge d'appréciation plus grande.

Si l'on établit des taux d'infraction par branche, on constate que les branches de l'hôtellerie-restauration (14%), des services aux ménages (12%), du second oeuvre et du gros oeuvre (9% l'un et l'autre) détiennent une part d'infractions supérieure à la moyenne. Avec 8%, les activités manufacturières, elles, se situent juste dans la moyenne.

Des indices d'une indépendance fictive ont été décelés chez 10% des indépendants contrôlés. Dans ces cas, le mandataire prétendu et employeur réel a souvent été sommé de respecter les conditions de travail et de salaire.

5.4 Sanctions

5 112 sanctions administratives ont été prononcées dans la période sous revue. La grande majorité d'entre elles porte sur des infractions à l'obligation d'annonce. Deux cent trente trois amendes ont été prononcées pour infractions aux salaires minimaux et 243 pour infractions à d'autres dispositions. Ces deux catégories correspondent chacune à 5% des sanctions administratives. Quatre vingt neuf interdictions à l'employeur d'offrir ses services en Suisse ont été prononcées (= 2% des sanctions administratives). Si l'on ramène le nombre de sanctions prononcées dans la période sous revue à son équivalent à l'année, on obtient une hausse de 57% par rapport à 2005. Cette hausse est légèrement inférieure à celle de l'activité de contrôle. On constate en même temps un glissement de sanctions légères (avertissements, amendes pour infractions à l'obligation d'annonce) vers des sanctions plus sévères (amendes pour infractions à l'obligation d'annonce et interdictions faites à l'employeur d'offrir ses services en Suisse). Cela montre que les cantons ont durci leurs pratiques en matière de sanctions. Toutes ces sanctions ne sont pas encore entrées en force. C'est la raison pour laquelle les sanctions recensées ici sont plus nombreuses que dans la liste des employeurs ayant fait l'objet d'une sanction entrée en force - où elles ne sont qu'au nombre de 2 000. Les avertissements ne constituent en règle générale pas des sanctions au sens strict et ne sont pas recensés dans la liste en question.

Les sanctions prévues par les CCT dans les branches couvertes par une CCT DFO ont un tout autre caractère. Bien qu'elles soient prononcées en vertu de la Ldét ou de la LSE, elles constituent des sanctions de droit privé. Leur application doit passer par la voie civile. L'Etat peut toutefois leur adjoindre des sanctions supplémentaires. Les CP sont tenues de signaler les infractions constatées aux autorités étatiques. Les employeurs fautifs peuvent donc, le cas échéant, avoir à faire face à une double sanction.

5.5 Efficacité des sanctions

Comme il est difficile d'avoir des données chiffrées sur le respect des prescriptions, il est avisé d'examiner l'ampleur des récidives. L'investigation a porté aussi sur le paiement des amendes et peines conventionnelles prononcées et des frais de contrôle mis à la charge des employeurs. Le résultat est qu'on constate une récidive dans 6 % des cas. Par ailleurs la publication de la liste des employeurs ayant fait l'objet d'une sanction entrée en force a, comme on s'y attendait, un effet dissuasif. On notera que les entreprises concernées considèrent anormal qu'une décision d'amende soit publiée alors que l'entreprise sanctionnée l'a payée et qu'elle respecte ensuite les prescriptions légales.

Les cantons ont communiqué qu'en 2005 environ 80% des amendes ont été payées et que le taux de récidive est, d'après les estimations, passé de 11% en 2005 à 6% en 2006.

Les CP, qui ne peuvent prononcer les sanctions prévues par les CCT que depuis le 1er avril 2006, ont signalé de leur côté que seulement 18% des amendes infligées ont été payés pendant la période sous revue. Elles ont ajouté qu'il n'est pas encore possible de tirer de conclusions à ce sujet. Le taux de récidive signalé par les CP n'est pas signifiant (22 entreprises).

5.6 Synthèse

Le bilan de l'efficacité des mesures d'accompagnement est globalement positif: l'activité de contrôle a clairement augmenté. Des contrôles de grande ampleur ont eu lieu dans toutes les branches et dans toutes les régions de Suisse. Les cantons et les CP ont dans l'ensemble respecté les objectifs qui leur avaient été fixés en matière de contrôles.

Les contrôles effectués montrent que la grande majorité des employeurs versent des salaires corrects. La situation est plus nuancée en ce qui concerne les employeurs étrangers. En ce qui concerne les personnes soumises à l'obligation d'annonce, les commissions tripartites ont constaté 8% d'infractions dans le domaine des salaires et les CP en ont constaté 36% de leur côté. Les employeurs étrangers sont particulièrement concernés. Il n'est pas possible de déterminer de manière certaine si cela est dû à la connaissance encore insuffisante du droit suisse, CCT DFO comprises. Etant donné le nombre élevé de procédures de conciliation, cette interprétation n'est néanmoins pas à rejeter d'emblée. La pratique montre que les employeurs étrangers méconnaissent souvent les salaires usuels dans la localité et dans la branche.

Le présent rapport montre clairement qu'il existe des domaines particulièrement menacés. L'hôtellerie-restauration, le second oeuvre, le gros oeuvre et les services aux ménages sont les branches qui présentent les taux d'infraction les plus élevés. Elles disposent actuellement de CCT contenant des réglementations qui garantissent des mesures rapides et efficaces. Le canton de Genève a édicté un contrat-type de travail contenant des salaires minimaux pour les services aux ménages ("contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique à temps complet et à temps partiel").

Les données relatives aux contrôles effectués montrent également que les CP sont intervenues de manière ciblée dans les domaines sensibles. Contrairement aux cantons, elles ont souvent effectué des contrôles suite à des dénonciations ou aux constats faits par les partenaires sociaux eux-mêmes. Comme il s'agit souvent en la matière de cas où le soupçon est justifié, le taux d'infraction est particulièrement élevé.

Le SECO avait invité en décembre 2004 les commissions tripartites à effectuer régulièrement des contrôles par sondage (salaire et durée du travail) dans les branches à risques non couvertes par une CCT DFO et à donner systématiquement suite aux dénonciations dans ces branches. Le transport, le commerce de détail, l'agriculture et le travail temporaire avaient été évoqués expressément. Les commissions triparties cantonales ont défini de leur côté des branches à risque supplémentaires, dont certaines se sont révélées comme telles suite à la non-reconduction d'une CCT DFO. C'est notamment le cas de la coiffure et de la construction en bois.

Le SECO a en outre exigé des contrôles dans le domaine de la location de services suite à une intervention parlementaire à ce sujet (postulat 04.3648 de la Commission spéciale pour la libre circulation des personnes du CN "Dysfonctionnements dans le domaine de la location de services").

Les contrôles effectués par les commissions tripartites dans le domaine de la location de services ont fait apparaître un taux d'infraction légèrement plus élevé que dans les autres domaines. Lors des contrôles effectués par les commissions paritaires, le taux d'infractions constatées chez les personnes provenant de la location de services est similaire à celui constaté chez les travailleurs détachés. C'est pourquoi on constate un léger effet positif des CCT DFO.

6 Bases de la collecte des données

La collecte des données a reposé, comme les deux années précédentes, sur l'utilisation de questionnaires élaborés en collaboration avec le beco puis, une fois disponible le premier rapport sur l'exécution, modifiés dans le cadre d'un groupe de travail constitué de secrétaires des commissions tripartites cantonales et de collaborateurs du SECO. Ce groupe a par ailleurs décidé de rédiger des explications sur les questionnaires.

Les destinataires des formulaires étaient les commissions tripartites et les organes d'exécution cantonaux pour les mesures d'accompagnement d'une part, les commissions paritaires d'autre part.

Le questionnaire destiné aux commissions partiaires a été simplifié cette année et complété de manière à inclure aussi les données relatives à la location de services conformément à la révision de la loi entrée en vigueur le 1er avril 2006. Le questionnaire destiné aux autorités cantonales d'exécution et aux commissions tripartites cantonales a également connu des modifications liées à cette révision comme aux accords de prestations conclus avec le DFE.

Les organes d'exécution devaient, dans le cadre de leur obligation de fournir un rapport sur leurs activités, retourner les questionnaires remplis au SECO d'ici le 31 juillet 2007. Dans certains cas un rapport complémentaire et des données de détail ont été ajoutés au questionnaire. Le présent rapport prend en compte ces éléments et intègre aussi des données issues du troisième rapport de l'Observatoire sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE.

6.1 Questionnaires et explications remis aux CT et aux CP

Le questionnaire adressé aux commissions tripartites cantonales et autorités cantonales d'exécution et celui adressé aux CP ont volontairement été conçus de manière à se recouper mais ils ne sont pas identiques parce que les tâches d'exécution des cantons et des commissions tripartites, généralement administrées par un service de l'administration cantonale, englobent des thèmes supplémentaires, tel le traitement des annonces.

Les deux questionnaires se composent de diverses feuilles Excel qui s'enquièrent de divers paramètres d'exécution sur la base des prescriptions légales.

Ils contiennent une première rubrique sur les compétences et la tenue de séances, une autre sur les annonces de prestations de courte durée et une sur les contrôles effectués et leurs conséquences (sanctions, procédures de conciliation, demandes d'extension facilitée d'une CCT ou d'édiction d'un CTT prévoyant des salaires minimaux). Les dernières données chiffrées demandées concernent l'efficacité des sanctions. La dernière feuille donne la possibilité de consigner des remarques et de faire des propositions concernant l'exécution.

Le questionnaire destiné aux CP centrales comprend certaines rubriques en moins mais sa numérotation reprend celle de l'autre questionnaire, de manière à faciliter la comparaison. Il comporte une rubrique sur les contrôles des travailleurs détachés conformément à l'art. 7 Ldét, une sur ceux des employeurs suisses, données détaillées relatives aux entreprises de location de services comprises, une autre sur les sanctions prévues par les CCT prononcées à l'encontre des entreprises détachant des travailleurs et sur leur efficacité ainsi qu'une sur les sanctions infligées aux entreprises de location de services. La dernière feuille Excel donne la possibilité de consigner des remarques et de faire des propositions concernant l'exécution.

Les formulaires et les explications qui ont été envoyés figurent au chapitre 8.

7 Principes fondant l'évaluation des résultats

Nous avons rassemblé les données contenues dans les questionnaires remplis par les autorités de contrôle dans des tableaux. L'évaluation a fait apparaître des lacunes dans les données fournies, qui s'expliquent par des différences dans l'interprétation des questions. La variable "entreprises/personnes sans infraction" présente souvent des résultats qui ne sont pas plausibles ou qui sont incompatibles avec d'autres données. Elle ne peut donc donner lieu à une analyse. Il est par conséquent impossible de calculer des taux d'infraction pour toutes les catégories d'infraction.

Nous avons pu, dans de nombreux cas, combler des lacunes ou éviter des erreurs dans les données en demandant des précisions aux autorités de contrôle. On gardera à l'esprit que toutes les évaluations contenues dans ce rapport peuvent néanmoins contenir des indications erronées qu'un examen de plausibilité n'a pas permis de détecter. La prudence est donc de mise dans l'interprétation des résultats.

8 Annexes

8.1 Formulaires (CT et CP)

8.1.1 CT

Rapport annuel sur les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes avec l'UE

Rapport de la commission tripartite et des organes d'exécution du canton

Période considérée : 1er janvier 2006 - 30 juin 2007

A retourner jusqu'au 31 **juillet 2007** au :

SECO / Secrétariat d'Etat à l'Economie
ABAB
Effingerstrasse 31
3003 Berne

Renseignements :

Téléphone	031 322 83 69 / 031 325 55 37
Télécopie	031 322 78 31
Courrier électronique	sybille.plouda@seco.admin.ch
	jean-luc.zinniker@seco.admin.ch
Internet	www.seco.admin.ch

Ne compléter que les cases marquées en jaune

Table des matières

1. Autorité cantonale chargée de recevoir les annonces
2. Activités de la commission tripartite cantonale
3. Personnes soumises à l'annonce obligatoire (selon tableau RCE M12) (à ne pas remplir)
4. Statistique des contrôles effectués et des résultats en matière de détachement (art. 7 Ldét)
5. Statistique des contrôles effectués et des résultats dans le cadre de l'observation du marché du travail ou sur dénonciation (art. 360*b* CO)
6. Statistique des sanctions
7. Statistique concernant l'efficacité des sanctions (récidives et amendes payées)
8. Remarques concernant le rapport et l'exécution des mesures d'accompagnement

1. Autorité cantonale chargée de recevoir les annonces

Autorité	
Adresse	
Case postale	
Numéro postal	
Lieu	
Personne compétente	
Téléphone	
Télécopie	
Courrier électronique	

2. Activité de la commission tripartite cantonale

Adresse postale	
Téléphone	
Télécopie	
Personne compétente	
Courrier électronique	

Activités	Nombre	Résultat
Séances effectuées	0	
Abus constatés (voir également tableau 5)	0	
Procédures de conciliation mises en œuvre (voir également tableau 5)	0	
Propositions d'édiction de contrats-type de travail contraignants de durée limitée	0	
Propositions de modification ou d'abrogation de contrats-type de travail	0	

Remarques

Ne compléter que les cases marquées en jaune

Ne compléter que les cases marquées en jaune

3. Personnes soumises à l'annonce obligatoire (selon tableau RCE M12) (ne pas remplir)

ASWZ	Branche	Travailleurs détachés		Prest. de serv. indépendnnts		Emploi jusqu'à 90 jours chez des employeurs CH		Total
		Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	
10	Gros oeuvre (bâtiments et génie civil)							0
20	Second oeuvre (électricité, gaz, eau, sanitaire, chauffage, aération, Ferblanterie, plâtrerie, peinture, pose de sols, isolation, serrurerie)							0
21	Second oeuvre, montage, réparation, service							0
30	Hôtellerie et restauration							0
40	Nettoyage industriel ou domestique (nettoyage de bâtiments, d'appartements, inventaires et moyens de transport)							0
50	Surveillance et sécurité							0
110	Agriculture, sylviculture, chasse, pêche, pisciculture							0
120	Industries extractives (charbon, tourbe, pétrole, gaz naturel, uranium, minerai de fer, matériaux de construction, sel, etc.)							0
210	Industrie/production (également denrées alimentaires, boissons et tabac)							0
220	Industries manufacturières, hormis le second oeuvre (sans montage, réparations, service)							0
221	Industries manufacturières montage, réparation, service							0
310	Commerce							0
320	Banques, assurances							0
410	Immobilier (location et cession d'immeubles, de bâtiments, d'appartements)							0
420	Location de véhicules, machines, appareils							0
510	Prestations de services dans l'informatique							0
520	Prestations de services dans les domaines de la recherche et du développement							0
530	Prestations de services spécifiques (conseil juridique, fiscal, en gestions, comptabilité, etc., sans service de l'emploi)							0
540	Location de services							0
610	Santé et affaires vétérinaires, homes, crèches							0
620	Prestations de services personnels (blanchisserie, nettoyage à sec, coiffeur, cosmétique, centre de fitness)							0
630	Prestations de services dans les ménages (aide de ménage, jardinage)							0
710	Administration publique							0
720	Enseignement							0
730	Eglise, culture, sport, divertissement							0
740	Approvisionnement en énergie et en eau							0
750	Transport							0
760	Activités de postes, de courrier et de télécommunication							0
810	Organisations internationales							0
820	ONG (Organisations Non Gouvernementales)							0
	Total	**0**		**0**		**0**		**0**

Remarques

Ne compléter que les cases marquées en jaune

4. Statistique des contrôles effectués et des résultats en matière de détachement (art. 7 Ldét)

ASWZ	Branche	Nombre de contrôles (sur place/art. 2 Ldét)						Entreprises sans infraction		Personnes sans infraction		Nombre d'infractions		Infraction à des salaires minimaux				Autres infractions à la Ldét (art. 2 Ldét, p.ex. LTr, LAA)				Infractions à l'obl. d'annonce (art. 6 Ldét)			
		Canton / CT		CP/ ass.-CP		Total																			
		Entreprise	Personnes	Entreprise	Personnes	Entreprise	Personnes	Nombre entreprises	en %	Nombre de personnes	en %	Entreprise	Personnes	Entreprise	en %	Personnes	en %	Entreprise	en %	Personnes	en %	Entreprise	en %	Personnes	en %
10	Gros oeuvre (bâtiments et génie civil)					0	0					0	0												
20	Second oeuvre (électricité, gaz, eau, sanitaire, chauffage, aération, Ferblanterie, plâtrerie, peinture, pose de sols, isolation, serrurerie)					0	0					0	0												
21	Second oeuvre, montage, réparation, service					0	0					0	0												
30	Hôtellerie et restauration					0	0					0	0												
40	Nettoyage industriel ou domestique (nettoyage de bâtiments, d'appartements, inventaires et moyens de transport)					0	0					0	0												
50	Surveillance et sécurité					0	0					0	0												
110	Agriculture, sylviculture, chasse, pêche, pisciculture					0	0					0	0												
120	Industries extractives (charbon, tourbe, pétrole, gaz naturel, uranium, minerai de fer, matériaux de construction, sel, etc.)					0	0					0	0												
210	Industrie/production (également denrées alimentaires, boissons et tabac)					0	0					0	0												
220	Industries manufacturières, hormis le second oeuvre (sans montage, réparations, service)					0	0					0	0												
221	Industries manufacturières montage, réparation, service					0	0					0	0												
310	Commerce					0	0					0	0												
320	Banques, assurances					0	0					0	0												
410	Immobilier (location et cession d'immeubles, de bâtiments, d'appartements)					0	0					0	0												
420	Location de véhicules, machines, appareils					0	0					0	0												
510	Prestations de services dans l'informatique					0	0					0	0												
520	Prestations de services dans les domaines de la recherche et du développement					0	0					0	0												
530	Prestations de services spécifiques (conseil juridique, fiscal, en gestions, comptabilité, etc., sans service de l'emploi)					0	0					0	0												
610	Santé et affaires vétérinaires, homes, crèches					0	0					0	0												
620	Prestations de services personnels (blanchisserie, nettoyage à sec, coiffeur, cosmétique, centre de fitness)					0	0					0	0												
630	Prestations de services dans les ménages (aide de ménage, jardinage)					0	0					0	0												
710	Administration publique					0	0					0	0												
720	Enseignement					0	0					0	0												
730	Eglise, culture, sport, divertissement					0	0					0	0												
740	Approvisionnement en énergie et en eau					0	0					0	0												
750	Transport					0	0					0	0												
760	Activités de postes, de courrier et de télécommunication					0	0					0	0												
810	Organisations internationales					0	0					0	0												
820	ONG (Organisations Non Gouvernementales)					0	0					0	0												
	Total	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**				**0**	**0**	**0**		**0**		**0**		**0**		**0**		**0**	
	le nombre de contrôle effectués auprès de travailleurs détachés dans les branches sans convention collective de travail étendue.																								

Remarques

Ne compléter que les cases marquées en jaune

5. Statistique des contrôles effectués et des résultats dans le cadre de l'observation du marché du travail ou sur dénonciation (art. 360*b* CO)

ASWZ	Branche	Nombre contrôles Canton / CT		Entreprises sans abus		Personnes sans abus		Nombre d'abus		Abus en matière de salaires de CCT non étendues				Abus en matière de salaires usuels				Autres abus				Procédures de conciliation	
		Entreprises	Personnes	Nombre entreprises	en %	Nombre de personnes	en %	dans des entreprises	Personnes	Entreprises	en %	Personnes	en %	Entreprises	en %	Personnes	en %	Entreprises	en %	Personnes	en %	Total	de succès
10	Gros oeuvre (bâtiments et génie civil)							0	0														
20	Second oeuvre (électricité, gaz, eau, sanitaire, chauffage, aération, Ferblanterie, plâtrerie, peinture, pose de sols, isolation, serrurerie)							0	0														
21	Second oeuvre, montage, réparation, service							0	0														
30	Hôtellerie et restauration							0	0														
40	Nettoyage industriel ou domestique (nettoyage de bâtiments, d'appartements, inventaires et moyens de transport)							0	0														
50	Surveillance et sécurité							0	0														
110	Agriculture, sylviculture, chasse, pêche, pisciculture							0	0														
120	Industries extractives (charbon, tourbe, pétrole, gaz naturel, uranium, minerai de fer, matériaux de construction,							0	0														
210	Industrie/production (également denrées alimentaires, boissons et tabac)							0	0														
220	Industries manufacturières, hormis le second oeuvre (sans montage, réparations, service)							0	0														
221	Industries manufacturières montage, réparation, service							0	0														
310	Commerce							0	0														
320	Banques, assurances							0	0														
410	Immobilier (location et cession d'immeubles, de bâtiments, d'appartements)							0	0														
420	Location de véhicules, machines, appareils							0	0														
510	Prestations de services dans l'informatique							0	0														
520	Prestations de services dans les domaines de la recherche et du développement							0	0														
530	Prestations de services spécifiques (conseil juridique, fiscal, en gestions, comptabilité, etc., sans service de l'emploi)							0	0														
540	Location de services							0	0														
610	Santé et affaires vétérinaires, homes, crèches							0	0														
620	Prestations de services personnels (blanchisserie, nettoyage à sec, coiffeur, cosmétique, centre de fitness)							0	0														
630	Prestations de services dans les ménages (aide de ménage, jardinage)							0	0														
710	Administration publique							0	0														
720	Enseignement							0	0														
730	Eglise, culture, sport, divertissement							0	0														
740	Approvisionnement en énergie et en eau							0	0														
750	Transport							0	0														
760	Activités de postes, de courrier et de télécommunication							0	0														
810	Organisations internationales							0	0														
820	ONG (Organisations Non Gouvernementales)							0	0														
	Total	**0**	**0**	**0**				**0**	**0**	**0**		**0**		**0**		**0**		**0**		**0**		**0**	**0**

	Nombre de contrôle effectués auprès d'employeurs suisses dans les branches à risque.
	Nombre de contrôle effectués auprès d'employeurs suisses dans les branches sans convention collectives de travail de force obligatoire.
	Nombre de contrôle du respect des conditions de travail effectués auprès d'employeurs suisses dans les branches dotées d'un contrat-type de travail. (contraignant)
	Abus constatés selon l'art. 360a CO par les entreprises dont le siège est en Suisse sans convention collective de travail étendue.
	<u>Infractions</u> constatées selon par les entreprises dont le siège est en Suisse dans les branches dotées d'un contrat-type de travail. (contraignant)

Remarques

Ne compléter que les cases marqués en jaune

* % par rapp. au tot. des sanctions (amendes+interdictions+avertissements+ déc. pénales (art. 12 Ldét) , colonnes Q +

** tot. amendes + tot. interdictions + tot. avertissements

6. Statistique des sanctions (que des procédures conclues)

ASWZ	Branche	Amendes								Interdictions		Avertissements		décisions pénales (art. 12 Ldét)		sanctions prononcées dans le sens de décisions	
		pour violations en matière d'annonce	en %	pour violations en matière de salaires	en %	pour d'autres infractions	en %	Total amendes	en %*	Entreprises	en %*	Entreprises	en % *	personnes	en % *	Entreprises**	personnes
10	Gros oeuvre (bâtiments et génie civil)							0								0	0
20	Second oeuvre (électricité, gaz, eau, sanitaire, chauffage, aération, Ferblanterie, plâtrerie, peinture, pose de sols, isolation, serrurerie)							0								0	0
21	Second oeuvre, montage, réparation, service							0								0	0
30	Hôtellerie et restauration							0								0	0
40	Nettoyage industriel ou domestique (nettoyage de bâtiments, d'appartements, inventaires et moyens de transport)							0								0	0
50	Surveillance et sécurité							0								0	0
110	Agriculture, sylviculture, chasse, pêche, pisciculture							0								0	0
120	Industries extractives (charbon, tourbe, pétrole, gaz naturel, uranium, minerai de fer, matériaux de construction, sel, etc.)							0								0	0
210	Industrie/production (également denrées alimentaires, boissons et tabac)							0								0	0
220	Industries manufacturières, hormis le second oeuvre (sans montage, réparations,							0								0	0
221	Industries manufacturières montage, réparation, service							0								0	0
310	Commerce							0								0	0
320	Banques, assurances							0								0	0
410	Immobilier (location et cession d'immeubles, de bâtiments, d'appartements)							0								0	0
420	Location de véhicules, machines, appareils							0								0	0
510	Prestations de services dans l'informatique							0								0	0
520	Prestations de services dans les domaines de la recherche et du développement							0								0	0
530	Prestations de services spécifiques (conseil juridique, fiscal, en gestions, comptabilité, etc., sans service de l'emploi)							0								0	0
540	Location de services							0								0	0
610	Santé et affaires vétérinaires, homes, crèches							0								0	0
620	Prestations de services personnels (blanchisserie, nettoyage à sec, coiffeur, cosmétique, centre de fitness)							0								0	0
630	Prestations de services dans les ménages (aide de ménage, jardinage)							0								0	0
710	Administration publique							0								0	0
720	Enseignement							0								0	0
730	Eglise, culture, sport, divertissement							0								0	0
740	Approvisionnement en énergie et en eau							0								0	0
750	Transport							0								0	0
760	Activités de postes, de courrier et de télécommunication							0								0	0
810	Organisations internationales							0								0	0
820	ONG (Organisations Non Gouvernementales)							0								0	0
	Total des sanctions	**0**		**0**		**0**		**0**		**0**		**0**		**0**		**0**	**0**
	Nombre de sanctions prononcées par travailleur auprès d'un employeur avec CCT																

Remarques

Ne compléter que les cases marqués en jaune

* % par rapp. au tot. des sanctions (amendes+interdictions+avertissements+ déc. pénales (art. 12 Ldét) , colonnes Q + R en page 6)

** % par rapport au tot. amendes (colonne I en page 6)

7. Statistique concernant l'efficacité des sanctions (récidives et amendes payées)

ASWZ	Branche	Pour la période du 1er janvier 2006 - 30 juin 2007				Dès le 1er avril 2006	Pour la période du 1er janvier 2005 - 31 décembre 2005						Pour l'ensemble des deux périodes			
		Cas de récidives		Paiements des amendes effectués		Interdictions pour amende impayées	Interdictions + Avertissements + décisions pénales	Amendes	Cas de récidives		Paiements des amendes effectués		Cas de récidives		Paiements des amendes effectués	
		Nombre	en % *	Nombre	en % **	Nombre	Nombre	Nombre	Nombre	en %	Nombre	en %	Nombre	en %	Nombre	en %
10	Gros oeuvre (bâtiments et génie civil)															
20	Second oeuvre (électricité, gaz, eau, sanitaire, chauffage, aération, Ferblanterie, plâtrerie, peinture, pose de sols, isolation, serrurerie)															
21	Second oeuvre, montage, réparation, service															
30	Hôtellerie et restauration															
40	Nettoyage industriel ou domestique (nettoyage de bâtiments, d'appartements, inventaires et moyens de transport)															
50	Surveillance et sécurité															
110	Agriculture, sylviculture, chasse, pêche, pisciculture															
120	Industries extractives (charbon, tourbe, pétrole, gaz naturel, uranium, minerai de fer, matériaux de construction, sel, etc.)															
210	Industrie/production (également denrées alimentaires, boissons et tabac)															
220	Industries manufacturières, hormis le second oeuvre (sans montage, réparations, service)															
221	Industries manufacturières montage, réparation, service															
310	Commerce															
320	Banques, assurances															
410	Immobilier (location et cession d'immeubles, de bâtiments, d'appartements)															
420	Location de véhicules, machines, appareils															
510	Prestations de services dans l'informatique															
520	Prestations de services dans les domaines de la recherche et du développement															
530	Prestations de services spécifiques (conseil juridique, fiscal, en gestions, comptabilité, etc., sans service de l'emploi)															
540	Location de services															
610	Santé et affaires vétérinaires, homes, crèches															
620	Prestations de services personnels (blanchisserie, nettoyage à sec, coiffeur, cosmétique, centre de fitness)															
630	Prestations de services dans les ménages (aide de ménage, jardinage)															
710	Administration publique															
720	Enseignement															
730	Eglise, culture, sport, divertissement															
740	Approvisionnement en énergie et en eau															
750	Transport															
760	Activités de postes, de courrier et de télécommunication															
810	Organisations internationales															
820	ONG (Organisations Non Gouvernementales)															
	Total des sanctions	**0**		**0**			**0**	**0**	**0**		**0**		**0**		**0**	

Remarques

8. Remarques concernant le rapport et l'exécution des mesures d'accompagnement

8.1 Évaluation de l'exécution des mesures d'accompagnement

8.2 Encouragement à l'exécution des mesures d'accompagnement

8.3. Incititations à l'égard de la conception des prochains rapports

8.1.2 CP

Rapport sur les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes avec l'UE

Rapport de la commission paritaire en charge de l'exécution au sein de la CCT/branche

Période considérée : 1er janvier 2006 - 30 juin 2007

A retourner jusqu'au **31 juillet 2007** au :

SECO - Secrétariat d'Etat à l'économie
ABAB
Effingerstrasse 31
3003 Berne

Renseignements :

Téléphone	031 322 83 69
Télécopie	031 322 78 31
Courrier électronique	sybille.plouda@seco.admin.ch
Internet	www.seco.admin.ch

Ne compléter que les cases marquées en jaune

Table des matières

1.- 3. concernent uniquement les autorités cantonales (resp. les commissions tripartites)
4. Statistique des contrôles effectués et des résultats en matière de détachement (art. 7 Ldét)
5. Statistique des contrôles effectués auprès d'employeurs suisses
6. Statistique des sanctions conventionnelles infligées aux employeurs détachant du personnel en Suisse
7. Statistique concernant les cas de récidives et l'efficacité des sanctions conventionnelles envers les employeurs détachant du personnel en Suisse
8. Sanctions conventionnelles en matière de location de services (art. 20 al. 2 LSE et art. 48e OSE)
9. Remarques concernant le rapport et l'exécution des mesures d'accompagnement

Ne compléter que les cases marquées en jaune

4. Statistique des contrôles effectués et des résultats en matière de détachement (art. 7 Ldét)

CCT concernée (branche)	Nombre de contrôles (sur place/art. 2 Ldét) CP		Entreprises sans infraction		Personnes sans infraction		Nombre d'indépendants contrôlés (art. 1 al. 2 Ldét)		Nombre d'infractions constatées		Infraction à des salaires minimaux				Autres infractions à la Ldét (art. 2 Ldét, p.ex. LTr, LAA)				Infractions à l'obl. d'annonce (art. 6 Ldét)			
	Entreprise	Personnes	Nombre entreprises	en %	Nombre de personnes	en %	Total des contrôles	Cas de faux indépendants	Entreprise	Personnes	Entreprise	en %	Personnes	en %	Entreprise	en %	Personnes	en %	Entreprise	en %	Personnes	en %
									0	0												

	Nombre de dossiers transmis à l'autorité de sanction selon art. 9 Ldét		Infraction à des salaires minimaux				Autres infractions à la Ldét (art. 2 Ldét, p.ex. LTr, LAA)				Infractions à l'obl. d'annonce (art. 6 Ldét)			
	Entreprise	Personnes	Entreprise	en %	Personnes	en %	Entreprise	en %	Personnes	en %	Entreprise	en %	Personnes	en %

Remarques

Ne compléter que les cases marquées en jaune

5. Statistique des contrôles effectués auprès d'employeurs suisses

CCT concernée (branche)	Nombre de contrôles concernant des travailleurs occupés par un employeur résidant en Suisse		Nombre de contrôles d'entreprises de location de services (art. 20 LSE)		Entreprises sans infraction		Personnes sans infraction		Entreprises de location de services sans infraction		Nombre d'infractions		Infractions en matière de salaires minimaux				Autres infractions			
	Entreprises	Personnes	Entreprises	Personnes	Nombre entreprises	en %	Nombre de personnes	en %	Entreprises	en %	Entreprises	Personnes	Entreprises	en %	Personnes	en %	Entreprises	en %	Personnes	en %
											0	0								

	Nombre d'infractions commises par les entreprises de location de services		Infractions en matière de salaires minimaux				Autres infractions (art. 48a al. 1 et 2 OSE)			
	Entreprises	Personnes	Entreprises	en %	Personnes	en %	Entreprises	en %	Personnes	en %
	0	0								

Remarques

Ne compléter que les cases marquées en jaune

6. Statistique des sanctions conventionnelles infligées aux employeurs détachant du personnel en Suisse

Attention: la période considérée pour les sanctions conventionnelles débute au 1er avril 2006

CCT concernée (branche)	Peines conventionnelles (art. 2 al. 2 quater Ldét)							Frais de contrôle mis à la charge de l'employeur fautif (art. 7 al. 4 bis Ldét)		Nombre de dossiers transmis à l'autorité de sanction selon art. 9 Ldét (période 1.4.2006-30.6.2007)		Nombre de dossiers transmis à l'autorité de sanction selon art. 9 Ldét	
	pour violations en matière de salaires		pour d'autres infractions		Total des peines	Total des personnes	Montant total en CHF	Entreprises	Montant total en CHF	Entreprises	Personnes	Entreprises	Personnes
	Entreprises	Personnes	Entreprises	Personnes									
					0	0						0	0
Remarques													

Ne compléter que les cases marquées en jaune

7. Statistique concernant les cas de récidives et l'efficacité des sanctions conventionnelles envers les employeurs détachant du personnel en

CCT concernée (branche)	Pour la période du 1er janvier 2006 - 30 juin 2007	dès le 1er avril 2006			Pour la période du 1er janvier 2005 - 31 décembre 2005	Pour l'ensemble des deux périodes
	Cas de récidives	Paiements des sanctions conventionnelles infligées		Requêtes d'interdiction présentées pour sanctions impayées	Cas de récidives	Cas de récidives
	Nombre	Nombre de sanctions payées	montant total encaissé en CHF	Nombre	Nombre	Nombre
						0

Remarques

Ne compléter que les cases marquées en jaune

8. Sanctions conventionnelles en matière de location de services (art. 20 al. 2 LSE et art. 48e OSE)

Attention: la période considérée dans le cadre de la LSE/ OSE débute au 1er avril 2006 et se termine au 31 décembre 2006

CCT concernée (branche)	Peines conventionnelles (art. 20 al. 2 let. a LSE)							Frais de contrôle mis à la charge du bailleur de services (art. 20 al. 2 let. b LSE)		Nombre de dossiers transmis aux autorités cantonales (art. 16 et 39 LSE)	
	pour violations en matière de salaires		pour d'autres infractions (art. 48a al. 1 et 2 OSE)		Total des peines	Total des personnes	Montant total en CHF				
	Entreprises	Personnes	Entreprises	Personnes				Entreprises	Montant total en CHF	Entreprises	Personnes
					0	0					
Remarques											

9. Remarques concernant le rapport et l'exécution des mesures d'accompagnement

9.1 Évaluation de l'exécution des mesures d'accompagnement

9.2 Encouragement à l'exécution des mesures d'accompagnement

9.3. Incititations à l'égard de la conception des prochains rapports

8.2 Mode d'emploi pour les CT et CP

8.2.1 CT

Explications relatives au questionnaire sur le rapport 2006

Attention: le questionnaire se compose de 7 feuilles Excel. Il faut veiller à imprimer l'intégralité du classeur.

Seules les cases marquées en jaune doivent être complétées (impératif).

Pour des raisons de continuité et de comparabilité, la structure des dernières années a été conservée.

1re feuille Excel « 1_2 Rapport Exécution »

Page 1

NOUVEAU
Le rapport porte sur la période allant du ***1er janvier 2006 au 30 juin 2007***. Comme mentionné dans notre envoi du 21 juillet 2006, ***un seul formulaire doit*** être complété malgré le prolongement de la période.

Pour simplifier, nous partirons du principe que 1/3 des contrôles ont été effectués entre le 1er janvier 2006 et le 30 juin 2006, et 2/3 entre le 1er juillet 2006 et le 30 juin 2007. Autrement dit, nous présumons que 2/3 de l'activité de contrôle aura eu lieu après l'entrée en vigueur des accords de prestations. Cette présomption peut être infirmée par le fait que les données concernant le premier semestre 2006 ont été prises en compte séparément. Dans ce cas, le formulaire doit être rempli deux fois, la première pour toute la période sous rapport et la seconde pour le premier semestre 2006.

Il s'agit du rapport de la commission tripartite cantonale et des ***organes d'exécution cantonaux***.

Pour toutes les raisons mentionnées ci-après, il a semblé judicieux de ne pas désigner le rapport comme étant uniquement celui de la commission tripartite, mais de tenir compte et de souligner les activités des organes d'exécution cantonaux : tout d'abord, les secrétariats des commissions tripartites sont généralement rattachés au même office que les autorités prononçant les sanctions, ensuite l'art. 8 Ldét prévoit que les organes de contrôle coordonnent leurs activités et collaborent entre eux et, enfin, l'art. 9, al. 1, Ldét dispose que les organes de contrôle annoncent à l'autorité cantonale compétente toute infraction à la loi sur les travailleurs détachés.

NOUVEAU
S'agissant des commissions paritaires, elles seront appelées à rédiger un rapport distinct portant sur la même période. Dans le courant de l'année dernière, le SECO a informé les différentes commissions paritaires centrales sur le nombre attendu de contrôles à effectuer dans le cadre des mesures d'accompagnement. Le nombre de contrôles ainsi que les critères à observer tels qu'ils ont été détaillés aux commissions se fondent sur les mêmes calculs servant de base aux accords de prestations.

Dans de nombreux cantons, en référence à l'art. 8 Ldét, les organes de contrôle ou les modèles de collaboration sont communs aux commissions tripartites et paritaires. Aussi faut-il veiller à ce que les données livrées par les commissions paritaires soient comparables aux données fournies par les Cantons. C'est pourquoi, les indications des CP/ass.-CP sont également requises dans le questionnaire actuel. Lors des deux derniers rapport annuels, les organes cantonaux ont pu se familiariser avec l'emploi du questionnaire, ce qui permettra d'améliorer la précision des données ainsi que d'avoir une information supplémentaire à l'égard de la coopération CP/CT/organes de sanction. L'idée de continuité a été à nouveau déterminante.

Les commissions paritaires de CCT étendues au niveau fédéral sont indemnisées par la Confédération et doivent donner des renseignements quant à leurs prétentions. Ces données seront utilisées comme informations supplémentaires.

Le délai de remise du questionnaire est le ***31 juillet 2007***.

page 2

NOUVEAU
La rubrique "Propositions de modification ou d'abrogation de contrats-type de travail" a été ajoutée à titre de complément.

Observations: L'ensemble des rubriques "activités" vise à répondre, conjointement aux données du tableau 5, aux questions se référant ***au point 7 des accords de prestations*** concernant les abus constatés et les mesures prises par les CT ainsi que les procédures de conciliation selon l'art. 360b al. 3 CO.

2e feuille Excel « 3_Annonces »

Titre:
3. Personnes soumises à l'annonce obligatoire (selon tableau RCE M12) (ne pas remplir)

NOUVEAU
Selon notre courrier du 21 juillet 2006, pour ce qui est des données concernant les statistiques du RCE, nous nous adresserons directement à l'ODM, de sorte que ***vous n'aurez plus*** à vous occuper du tableau en question. Nous avons conservé la même numérotation que l'année dernière afin de conserver une structure similaire.

En outre, nous donnons la possibilité aux différents cantons qui souhaiteraient émettre des remarques au sujet des personnes soumises à l'obligation d'annonce, telles que des constatations de modifications quantitatives et/où par rapport à la répartition parmi les trois catégories d'annonces (travailleurs détachés, prestataires de services indépendants, emplois de courte durée chez des employeurs avec siège en Suisse) de le faire dans le formulaire ci-joint.

De telles remarques peuvent également nous parvenir par le biais d'un document séparé.

3e feuille Excel « 4_Détachement »

Titre:
4. Statistique des contrôles effectués et des résultats en matière de détachement (art. 7 Ldét)

Ce tableau s'intéresse aux contrôles des conditions minimales de travail et de salaire, effectués dans le cadre de l'art. 7 Ldét. Ces contrôles peuvent être effectués sur place ou avec d'autres modalités adéquates. En général les contrôles en matière d'annonces ne sont pas visés.

Autrement dit, les contrôles
- des commissions tripartites : uniquement sur des dispositions d'une CCT relatives aux salaires minimaux (et au temps de travail correspondant) au sens de l'art. 360a CO ;
- des autorités d'exécution cantonales : contrôles du canton au niveau d'entreprises détachant des travailleurs/de personnes détachées quant au respect de la LTr, de la LAA, etc. (comme infractions à l'art. 2 Ldét) ;
- des CP/groupements de CP (avec ou sans la participation de l'état. p. ex. à BL, au TI, à ZH) : contrôles au niveau d'entreprises détachant des travailleurs/de personnes détachées quant au respect des dispositions de CCT étendues. Ces données seront comparées à celles provenant directement des CP.

Il faut toujours indiquer les informations demandées pour les personnes contrôlées (travailleurs) et pour les entreprises contrôlées. Il est important d'avoir les données sur les personnes contrôlées pour pouvoir établir un lien avec les personnes soumises à l'obligation d'annoncer.

Dans les colonnes « entreprises sans infractions » et « personnes sans infractions », il faut indiquer le nombre d'entreprises et de personnes contrôlées où aucune infraction n'a été constatée. Le taux sera calculé automatiquement par rapport au total du « Nombre contrôles - Total - entreprises, respectivement - Total - personnes ». La colonne "personnes sans infractions" est ***NOUVELLE***; elle à été ajoutée à titre de complément.

NOUVEAU
La branche "540 - Location de services" à été biffée, comme nous vous l'avons déjà annoncé dans le courrier du 21 juillet 2006. Elle n'est relevée que dans le domaine de l'observation du marché du travail (tableau 5), car la location de service de l'étranger en Suisse n'est pas autorisée et, par conséquent, il ne peut pas y avoir de détachement de personnel dans ce contexte.

Les colonnes « nombres d'infractions » ne sont pas à compléter. Il s'agit des sommes des « Infraction à des salaires minimaux », des « Autres infractions à la Ldét » et des « Infractions à l'obl. d'annonce », pour les entreprises et pour les personnes. Les taux des différents types d'infractions se réfèrent à la colonne « Nombre d'infractions ».

Dans la colonne « Infractions à l'obl. d'annonce », il faut signaler les infractions à l'art. 6 Ldét. Cette information a été incluse dans ce tableau parce qu'il peut y avoir un grand nombre d'infractions à l'obligation d'annoncer et de sanctions qui y sont liées (cf. tableau 6) même si très peu de contrôles ont été faits sur place ou que très peu de contrôles du respect de l'art. 2 Ldét, nécessitant un grand investissement temporel, ont été faits. Pour des raisons de clarté, la colonne est d'une autre couleur que le reste, parce qu'elle ne correspond pas au titre du tableau.

NOUVEAU
Conformément ***au point 7 des accords de prestations***, le rapport doit contenir des renseignements à propos du nombre de contrôles effectués auprès des travailleurs détachés dans les branches sans conventions collective de travail étendues. Les contrôles en dehors du mandat légal de l'art. 7 al. 1 lett. b Ldét (contrôle du respect des dispositions relatives aux salaires minimaux au sens de l'art. 360a CO prévues par un CTT) concerne en principe l'observation du marché du travail (tableau 5). Néanmoins nous estimons adéquat de placer la rubrique concernant ces contrôles du marché du travail sous le tableau 4 traitant des contrôles en matière de détachement. En effet, l'année passée plusieurs cantons n'ont pas effectué la distinction proposée entre contrôles des CT en matière de détachement selon l'art. 7 al. 1 lett. b Ldét, et contrôles de détachés dans le cadre de l'observation du marché du travail, mais plutôt entre contrôles des entreprises étrangères détachant du personnel et contrôles des entreprises suisses. Ceci nous a mené, l'an dernier, à fusionner les deux tableaux lors de l'evaluation.

La réponse à la question, également soulevée ***au point 7 des accords de prestations***, concernant les infractions constatées par travailleur détaché, peut être donnée en remplissant les rubriques correspondantes. Le nombre des "infractions à des salaires minimaux" pour les détachés travaillant dans des branches sans CCT étendue est à considerer en tant qu'abus en matière de salaires usuels au sens de l'art. 360b al. 3 CO.

Il n'est d'ailleurs pas exclu que lors de l'exploitation des données, les tableaux 4_ « Détachement » et 5_ « Observation marché travail » ne soient fusionnés cette année encore.

Il est impératif pour nous que vous différenciez les types de contrôles effectués et que les mêmes contrôles ne soient pas mentionnés à double.

Si le formulaire est complété correctement, la somme des contrôles CT des détachés hormis des CCT étendues (bas du tableau 4) et des contrôles d'employeurs suisses (bas du tableau 5) devrait coincider avec le "total - Nombre de contrôles Canton/CT" (tableau 5, totaux des colonnes 3 et 4).

En cas de doutes, nous ne manquerons pas de nous renseigner auprès de vous.

4e feuille Excel « 5 Observation du marché du travail »

Titre:
5. Statistique des contrôles effectués et des résultats dans le cadre de l'observation du marché du travail ou sur dénonciation (art. 360b CO)

Dans ce tableau, il faut indiquer les contrôles effectués par les commissions tripartites ou par les cantons (à la demande des commissions tripartites ou sur la base de mandats de contrôle du seco) dans le cadre de l'observation du marché du travail.

Ces contrôles concernent les travailleurs détachés, les (faux) indépendants et d'autres types de rapport de travail. Il s'agit de vérifier l'application de l'art. 2 (à 4) Ldét, c'est-à-dire principalement d'empêcher la sous-enchère par rapport aux salaires usuels ou aux salaires minimaux de CCT non étendues (qui ont une valeur indicative de ce qui doit être considéré comme usuel).

Comme il a déjà été expliqué au tableau 4 ci-dessus, les contrôles des détachés travaillant dans des branches sans CCT étendue appartiennent aussi au domaine de l'observation du marché du travail. Le total de ces contrôles, en réponse à la question soulevée au point 7 des accords de prestations, est relevé séparemment en bas du tableau 4 (quant à la motivation, v. ci-dessus).

Le non-respect des salaires non contraignants n'est pas directement punissable, mais il est possible de demander l'extension facilitée d'une CCT en cas de sous-enchère salariale abusive et répétée, ou que, en l'absence de CCT, des contrats-types de travail d'une durée limitée prévoyant des salaires minimaux soient édictés. De ce fait, le terme « infraction/infractions » est remplacé par « abus ».

Les colonnes « entreprises sans abus » et «personnes sans abus» doivent être remplies. Les valeurs en pourcentage se calculent par rapport au « nombre de contrôles canton/CT dans les entreprises, respectivement nombre de contrôles canton/CT auprès de personnes». La colonne "personnes sans abus" est ***NOUVELLE***; elle à été ajoutée à titre de complément.

Les sommes des colonnes « abus en matière de salaires de CCT non étendues », « abus en matière de salaires usuels » et « autres abus » se reportent automatiquement dans les colonnes « nombre d'abus ». Ces dernières ne doivent pas être remplies.

La dernière colonne doit mentionner le nombre de « procédures de conciliation ». Le « total » doit correspondre à celui de la première feuille Excel, à la page 2. Ce total est ici comparé au nombre de procédures de conciliation qui se sont conclues avec succès.

NOUVEAU
Selon le ***point 7 des accords de prestations*** le rapport doit contenir des renseignements à propos:

- du nombre de contrôles effectués auprès d'employeurs suisses dans les branches à risque
- du nombre de contrôles effectués auprès d'employeurs suisses dans les branches sans CCT étendue
- du nombre de contrôles du respect des conditions de travail effectués auprès d'employeurs suisses dans les branches dotées d'un contrat-type de travail (contraignant)
- des abus constatés selon l'art. 360a CO par les entreprises dont le siège est en Suisse sans CCT étendue
- les infractions constatées par des entreprises dont le siège est en Suisse dans les branches dotées d'un contrat-type de travail (contraignant)
  A cet égard, des rubriques ont été ajoutées sous le tableau 5.

En ce qui concerne les ***branches à risque***, il appartient aux commissions tripartites cantonales et fédérale d'estimer quels sont les secteurs sensibles selon leurs propres observations. A titre d'exemple, nous pouvons mentionner les branches des transports, du commerce de détail, du travail temporaire, de l'agriculture et de l'horticulture (nous nous référons ici à des procédures/enquêtes en cours, entre autres, au sein de la CT fédérale, ainsi qu'au rapport du Conseil fédéral sur la situation dans le domaine de la location de services, du 9 juin 2006, rédigé en réponse du Po 04.3648 de la Commission spéciale libre circulation des personnes du Conseil national du 6 décembre 2004).

Conjointement aux données des rubriques "activités" en page 2 de la 1ère feuille Excel, le tableau 5 permet de répondre aux questions se référant ***au point 7 des accords de prestations*** concernant les abus constatés et les mesures prises par les CT ainsi que les procédures de conciliation selon l'art. 360b al. 3 CO.

Les autres informations à donner selon le point 7 des accords de prestations figureront sur d'autres tableaux (notamment les tableaux 4 et 6).

Dans la mesure où vous nous soumettez des chiffres concernant ***la location de services***, nous vous prions de bien vouloir les détailler, dans la rubrique « remarques » ou sur un document séparé, quant à la base légale appliquée, le genre d'infraction, d'abus, le siège et l'ampleur de l'entreprise de location de service, etc.

Il en va de même pour les autres branches à risque. Il est très important pour nous d'être informé des particularités propres à votre canton. Voir également 7e feuille Excel ainsi que dans la lettre d'accompagnement.

5e feuille Excel « 6 Statistique des sanctions »

Titre:
6. Statistique des sanctions (que des procédures conclues)

Ce tableau doit contenir uniquement les procédures achevées ayant mené à une sanction.

On y différenciera les amendes, les interdictions, les avertissements et les décisions pénales visées à l'art. 12 Ldét.

Les amendes, les interdictions et les avertissements concernent toujours l'employeur en tant qu'entreprise ou propriétaire d'entreprise, c'est-à-dire en général une personne morale ou une entreprise individuelle (v. art. 10 lett. a ORC). Les décisions pénales (art. 12 Ldét), elles, touchent uniquement des personnes physiques.

Concernant les « amendes » :
La somme des amendes « pour violation en matière d'annonce », « pour violation en matière de salaires » et « pour d'autres infractions » se reporte automatiquement au « total des amendes ». Au cas où une même décision sanctionne plusieurs infractions, elle est automatiquement **prise en compte plusieurs fois. Ces cas doivent obligatoirement être mentionnés dans la case « *remarques ».***

Les valeurs en pourcentage pour chaque type d'amende sont calculées par rapport au « total des amendes ».

Les valeurs en pourcentage en vert sont calculées par rapport à la somme des « sanctions prononcées » à l'encontre des entreprises (sanctions au sens de l'art. 9 Ldét) et des personnes (sanctions au sens de l'art. 12 Ldét).

Le groupe de travail qui s'était occupé du remaniement du premier questionnaire a souhaité que le nombre de sanctions à l'encontre des entreprises se base uniquement sur les décisions. La remarque obligatoire en cas de décision valable pour plusieurs infractions permettra au seco de faire la différence lors de l'évaluation. Cependant, pour des raisons pratiques, on a renoncé à faire cette différenciation dans le formulaire. Lors de l'évaluation, l'intitulé sera pris en compte en tant qu'aide à l'interprétation des données.

NOUVEAU
Dans certains cantons une pratique a été établie, selon laquelle les entreprises de location de services avec leur siège à l'étranger qui transmettent une annonce en déclarant le détachement de personnel en Suisse sont sanctionnées sur la base de la Loi sur les travailleurs détachés (en particulier selon l'art. 6 al. 3 Ldét). La question est controversée. Nous souhaitons donner aux cantons qui procèdent de cette manière la possibilité d'indiquer ces sanctions dans la colonne "pour violation en matière d'annonce". Par contre, nous estimons qu'une sanction selon l'art. 12 Ldét n'est absolument pas possible. C'est pourquoi nous avons bloqué les cases correspondantes.

Dans la mesure où vous nous soumettez des chiffres concernant la location de services, nous vous prions de bien vouloir les détailler, dans la rubrique « remarques » ou sur un document séparé, quant à la base légale appliquée, le genre d'infraction, d'abus, le siège et l'ampleur de l'entreprise de location de service, etc.

NOUVEAU
La rubrique „nombre de sanctions prononcées par travailleur auprès d'un employeur avec CCT" se réfère à nouveau ***au point 7 des accords de prestations***.

6e feuille Excel « 7 Efficacité des sanctions »

NOUVEAU TABLEAU SUPPLÉMENTAIRE

Titre :
7. Statistique concernant l'efficacité des sanctions (récidives et amendes payées)

En réponse au Postulat 04.3647 de la Commission spéciale libre circulation des personnes du Conseil national du 6 décembre 2004, le Conseil fédéral a adopté le 5 juillet 2006 le rapport sur l'efficacité des sanctions infligées en application de la loi sur les travailleurs détachés. Ce rapport contenait une synthèse des données des Cantons à cet égard. Les résultats qui en sont resortis étaient majoritairement positifs, même si plusieurs canton ne disposaient pas encore d'une expérience suffisante pour permettre une évaluation fiable. Dans le même rapport, il fut souligné que la question de l'efficacité des sanctions devait être soumise à une nouvelle analyse approfondie lors du présent rapport et qu'elle devait être explicitement examinée à cette occasion. En outre, la liste des employeurs sanctionnés établie par le SECO a permis de tirer des conclusions ultérieures au sujet de l'efficacité des sanctions.

Nous profitons de l'occasion pour vous rappeler que, en vertu de l'art. 9, al. 3, Ldét***, l'autorité qui inflige une sanction*** est ***tenue de communiquer sa décision au SECO*** et ce dernier établit une liste des employeurs ayant fait l'objet d'une sanction entrée en force. Le SECO a constitué cette liste et l'a mise à disposition sur Internet début mai 2006 (www.seco.admin.ch ⇨ Thèmes ⇨ Travail ⇨ Mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes ⇨ Détachement). Dans la liste figurent les sanctions prononcées et entrées en force depuis le 1er avril 2006. En effet, ce n'est qu'à partir du 1er avril 2006 que la liste est publique.

Cette liste est extraite d'une banque de données contenant un certain nombre d'informations complémentaires, elle compte notamment toutes les sanctions qui sont parvenues au SECO dés le 1er janvier 2006. Sur la base de la banque de données élargie, il nous est possible d'établir de façon automatique un rapport contenant également des informations sur les employeurs récidivistes.

Le recensement des cas de récidive est l'un des critère sur lequel nous pouvons nous baser pour mesurer l'efficacité des sanctions. Une autre méthode pourrait consister par exemple en une analyse des paiements des amendes. Sur ce dernier point, nous avons un point de vue indirect et partiel dans la mesure où nous sont transmises les copies des décisions d'interdictions (entrées en force) d'offrir ses services en Suisse prononcées à cause de non-paiement d'amendes entrées en force. Le recensement du reste des amendes non payées sur un rythme mensuel serait, à notre avis, disproportionné. Il suffit de relever ces chiffres dans le cadre du rapport annuel.

Pour faire suite à ce prologue, il semblait pertinent d'intégrer au questionnaire un chapitre traitant de l'efficacité des sanctions prononcées. Ce chapitre est concrêtisé par le tableau 7_Efficacité des sanctions. Il s'agit de dénombrer les cas de récidives pour les entreprises ou pour les personnes ainsi que les amendes payées.

Le tableau 7 est subdivisé en deux périodes:

1 A) Pour ce qui est de la période globale du rapport du 1er janvier 2006 au 30 Juin 2007, il convient de mentionner le nombre de cas de récidive et d'amendes payées dans cet intervalle. Les taux sont calculés de façon automatique en se référant aux totaux de la page précédente (deux dernières colonnes du tableau 6_sanctions).

1 B) En ce qui concerne les interdictions d'offrir ses services en Suisse prononcées pour non-paiement d'amendes entrées en force, la période à considérer ne peut commencer qu'au 1er avril 2006 (jusqu'au 30 juin 2007). Ces interdictions s'appuient sur l'art. 9, al. 2, lett. b Ldét, modifié dans le cadre des mesures d'accompagnement II: elles constituent un sous-ensemble des interdictions figurant dans le tableau 6_Sanctions.

2 La deuxième période couvre entièrement l'année civile 2005. Ces données vous sont demandées dans le but de pouvoir effectuer des comparaisons.

Les sanctions prononcées dans le courant de l'année 2004 sont négligeables d'un point de vue quantitatif.

Les données figurant dans les colonnes «Pour l'ensemble des deux années » sont calculées de façon automatique.

Il va de soi que les chiffres que vous nous livrés seront intégrés avec les données de notre liste.

7e feuille Excel « 8 Remarques »

Aucune modification n'a été apportée par rapport à l'an dernier.

Comme vous l'avez certainement remarqué dans la lettre d'accompagnement, les membres de la commission tripartite ont estimé que le rapport concernant l'exécution des mesures d'accompagnement devait faire état de problèmes spécifiques liés à leur application, comme il en est fait mention dans la résolution du Parlement Européen dans le contexte de l'EU. C'est pourquoi, nous vous demandons de bien vouloir considérer ce souhait en complétant les rubriques 8.1. et 8.2. du formulaire ci-joint.

A la case 8.1, vous êtes invités à donner, par exemple, des indications concernant la coopération avec les commissions paritaires.

8.2.2 CP

Explications relatives au questionnaire sur le rapport 2006-2007

Attention: le questionnaire se compose de 7 feuilles Excel. Il faut veiller à imprimer l'intégralité du classeur.

Seules les cases marquées en jaune doivent être complétées (impératif).

Pour des raisons de continuité et de comparabilité, la structure des dernières années a été conservée. En 2005, ce formulaire ne concernait que les commissions tripartites (CT) et les autorités cantonales, tandis qu'en 2004 aussi les commissions paritaires.

Par rapport au formulaire adressé aux commissions tripartites et aux autorités cantonales, ***certaines pages ont été retirées*** du document. La numérotation a néanmoins été conservée afin de faciliter son exploitation. D'autre part, l'essentiel du document a également été ***condensé*** par rapport à celui des CT/cantons puisque nous nous intéressons dans le cas des commissions paritaires (CP) à ***une branche en particulier***.

1re feuille Excel « 0 Rapport Exécution »

Le rapport porte sur la période allant du ***1er janvier 2006 au 30 juin 2007***.

Dans le courant de l'année dernière (avril et septembre 2006), le SECO a informé les différentes commissions paritaires centrales sur le nombre attendu de contrôles à effectuer dans le cadre des mesures d'accompagnement. Le nombre de contrôles ainsi que les critères à observer tels qu'ils ont été détaillés aux commissions se fondaient sur les mêmes calculs servant de base aux accords de prestations conclu avec les cantons. Il a été fait mention de l'obligation qui leur incombe de présenter un rapport d'activité ainsi que de la période considérée.

Malgré le prolongement de la période ***un seul formulaire doit*** être complété et ***un seul formulaire par convention collective étendue*** doit nous être remis. C'est à vous de réunir les informations nécessaires auprès des commissions régionales ou cantonales.

Si vous disposez d'un rapport d'activité 2006, basé sur l'année civile, nous vous saurions grés de bien vouloir également nous l'envoyer et de remplir un 2e formulaire.

Dans de nombreux cantons, en référence à l'art. 8 Ldét, les organes de contrôle ou les modèles de collaboration sont communs aux commissions tripartites et paritaires. Aussi faut-

il veiller à ce que les données que vous nous livrez soient comparables aux données fournies par les Cantons. C'est pourquoi, les indications des CP/associationsCP sont également requises dans le questionnaire adressé aux Cantons/CT. Lors des deux derniers rapports annuels, les organes cantonaux ont pu se familiariser avec l'emploi du questionnaire, ce qui permettra d'améliorer la précision des données ainsi que d'avoir une information supplémentaire à l'égard de la coopération CP/CT/organes de sanction. L'idée de continuité a été à nouveau déterminante.

Les commissions paritaires de CCT étendues au niveau fédéral sont indemnisées par la Confédération et doivent donner des renseignements quant à leurs prétentions. Les informations déjà remises et ayant trait à la période comptable du 1.11.05 - 31.10.06, seront utilisées en vue de fournir des précisions supplémentaires. Celles concernant la période en cours (1.11.06 - 31.10.07), qui ont été l'objet de notre courrier du 8 juin 2007, ne seront pas prises en considération en raison des délais.

Le délai de remise du questionnaire est le ***31 juillet 2007***.

2e feuille Excel « 4_Détachement »

Titre:
4. Statistique des contrôles effectués et des résultats en matière de détachement (art. 7 Ldét)

Avertissement : les bailleurs de services ne sont pas soumis à la loi sur les travailleurs détachés. Celle-ci ne s'adresse qu'aux prestataires de services avec siège à l'étranger. Les bailleurs de services ne peuvent être contrôlés qu'à l'égard du respect de l'art. 20 LSE. Seuls les tableaux 5 et 8 sont à remplir quant à cette catégorie d'employeurs.

Pour ce qui est de l'obligation d'annonce, les dispositions de la LSEE/RSEE sont applicables. Les infractions concernant ces dispositions ne font pas l'objet de ce rapport.

Ce tableau s'intéresse aux contrôles des conditions minimales de travail et de salaire, effectués dans le cadre de l'art. 7 Ldét. Ces contrôles peuvent être effectués sur place ou avec d'autres modalités adéquates. En général les contrôles en matière d'annonces ne sont pas visés.

Autrement dit,

- au niveau d'entreprises détachant des travailleurs/de personnes détachées quant au respect des dispositions de CCT étendues. Ces données seront comparées à celles provenant des Cantons/CT.

- cette feuille excel comprend également une mention concernant le nombre d'indépendants contrôlés. Si un cas de faux indépendant est décelé, il s'agit également d'un cas de travailleur détaché. Ce contrôle concerne donc le détachement. Ces indications sont relevées pour la première fois et nous vous serions reconnaissants de les détailler dans le champ "remarques".

Il faut toujours indiquer les informations demandées pour les personnes contrôlées (travailleurs) et pour les entreprises contrôlées. Il est important d'avoir les données sur les personnes contrôlées pour pouvoir établir un lien avec les personnes soumises à l'obligation d'annoncer. Nous nous procurons les données concernant l'obligation d'annonce directement auprès de l'Office fédéral des migrations.

Dans les colonnes « entreprises sans infraction » et « personnes sans infraction », il faut indiquer le nombre d'entreprises et de personnes contrôlées où aucune infraction n'a été constatée. Le taux sera calculé automatiquement par rapport au total du « Nombre contrôles - Total - entreprises, respectivement - Total - personnes ». La colonne "personnes sans infraction" a été ajoutée à titre de complément.

Les colonnes « nombre d'infractions constatées » dans ***la partie bleu ciel du tableau*** ne sont pas à compléter. Il s'agit des sommes des « Infractions à des salaires minimaux », des « Autres infractions à la Ldét » et des « Infractions à l'obl. d'annonce », pour les entreprises et pour les personnes. Les taux des différents types d'infractions se réfèrent à la colonne « Nombre d'infractions constatées ». Les informations demandées dans ***la partie verte du tableau*** nous permettrons d'effectuer un comparatif avec les données cantonales.

Dans la colonne « Infractions à l'obl. d'annonce », il faut signaler les infractions à l'art. 6 Ldét. Cette information a été incluse dans ce tableau parce qu'il peut y avoir un grand nombre d'infractions à l'obligation d'annoncer et de sanctions (étatiques) qui y sont liées, même si très peu de contrôles ont été faits sur place ou que très peu de contrôles du respect de l'art. 2 Ldét, nécessitant un grand investissement temporel, ont été faits. Pour ce qui est des CP, la majorité des cas devrait concerner un début d'activité anticipé ou une annonce non-effectuée. Pour des raisons de clarté, la colonne est d'une autre couleur (***bleu foncé***), puisqu'elle ne correspond pas au titre du tableau.

La réponse à la question, soulevée dans le cadre des instructions de l'année dernière (septembre 2006), concernant les infractions constatées par travailleur détaché, peut être donnée en remplissant les rubriques correspondantes.

Dans la ***partie verte du tableau***, nous nous intéressons aux dossiers transmis à l'autorité compétente pour les sanctions. Nous rappelons que conformément à l'art. 9 al. 1 Ldét, toute infraction à ladite loi doit être annoncée à l'autorité cantonale. Nous vous saurions gré de bien vouloir faire figurer, dans le champ "remarques" ou sur un document séparé, le détail concernant la répartition des cas de dossiers transmis par canton.

Il est impératif pour nous que vous différenciez les types de contrôles effectués et que les mêmes contrôles ne soient pas mentionnés à double.

En cas de doutes, nous ne manquerons pas de nous renseigner auprès de vous.

3e feuille Excel « 5_ Employeurs CH»

Titre:
5. Statistique des contrôles effectués auprès d'employeurs suisses

Sur cette page, nous souhaitons obtenir des informations quant aux travailleurs engagés auprès d'employeurs suisses et au respect des normes qui leur sont applicables au sein de votre convention collective étendue. Ces contrôles ont dû être effectués dans le cadre de l'exécution de la CCT. Comme ils ont également pour objectif à la fois de prévenir les cas de dumping salarial et social dans la branche, ces contrôles font partie intégrante des mesures d'accompagnement. Ces éléments sont donc significatifs et de grande importance.

Le non-respect des salaires minimaux-CCT découlera comme nous le savons vers une procédure civile. Une sanction étatique selon la Ldét n'est pas possible.

Dans le cadre de la location de service, il est possible, depuis le 1er avril 2006, d'infliger des peines conventionnelles à l'encontre des contrevenants, et la possibilité de leur facturer les frais de contrôles a été ancrée dans la loi. Ces sanctions ainsi que les mesures étatiques selon LSE (retrait de l'autorisation et sanctions pénales) figurent sur le tableau no 8_Location service. Une étude relative aux peines conventionnelles et à la facturation des frais de contrôles en relation avec des entreprises suisses en général dépasserait toutefois le cadre de ce rapport.

Puisque à l'occasion de la révision des mesures d'accompagnement, les dispositions relatives au domaine de la location de services ont également été renforcées, il nous a semblé pertinent d'obtenir des informations quant aux employeurs suisses de cette catégorie. Cependant, comme l'activité de location de service depuis l'étranger selon l'art. 12 al. 2 LSE est interdite, il ne peut s'agir que de contrôles effectués au sein d'entreprises suisses.

Selon l'art. 48e al. 1 OSE, vous êtes tenus de fournir au SECO un rapport concernant en particulier l'imposition des frais de contrôle et les peines conventionnelles infligées aux bailleurs de services fautifs. Afin de pouvoir interpréter ces chiffres, il est nécessaire de faire figurer au rapport des indications concernant les contrôles effectués auprès des entreprises de location de services, malgré le fait que ce ne soit pas mentionné expressément dans l'art. précité. Imposition de frais de contrôle et peines conventionnelles présupposent la mise en place d'une activité de contrôle.

Les indications concernant ***la location de services*** sont teintes en ***bleu foncé***. Pour des raisons d'espace, nous avons fait figurer l'évaluation des infractions portant sur la location de services en dessous des cases correspondantes traitant de l'évaluation globale (Location de services + autres entreprises). Il s'agit en fait d'un sous-ensemble d'informations détaillant la partie supérieure du tableau teintée en bleu ciel.

Attention : Les bailleurs de services ne peuvent être contrôlés qu'à l'égard du respect de l'art. 20 LSE. En plus des « infractions à des salaires minimaux » sont à signaler sous la colonne « autres infractions » les infractions à d'autres dispositions de la CCT qui concernent le salaire et la durée du travail au sens de l'art. 20 LSE. Ces dispositions sont listées à l'art. 48a al. 1 et 2 OSE :

Les colonnes « entreprises sans infraction » et « entreprises de location de services sans infraction » doivent être remplies. Les valeurs en pourcentage se calculent par rapport au «nombre de contrôles concernant des travailleurs occupés par un employeur résidant en Suisse » respectivement « nombre de contrôles dans les entreprises de location de services».

La colonne "personnes sans infraction" a été ajoutée à titre de complément. Le pourcentage est généré de manière automatique en fonction du total de "contrôles effectués auprès de travailleurs occupés par un employeur suisse (personne/entreprise)".

Les sommes des colonnes « infractions en matière de salaires » et « autres infractions » se reportent automatiquement dans les colonnes « nombre d'infractions». Ces dernières ne doivent pas être remplies. Il en va de même pour ce qui est des données concernant la location de services.

Dans la mesure où vous nous soumettez des chiffres concernant la location de services, nous vous prions de bien vouloir les détailler, sous la rubrique « remarques » ou sur un document séparé, notamment quant au siège et à l'ampleur de l'entreprise de location de service.

La collecte des données en relation avec le domaine de la location de services est effectuée avec l'accord du secteur compétent du SECO, TCGA, à savoir l'autorité de surveillance conformément à l'art. 48e OSE, ceci dans le sens des mesures de simplification administrative. Les données seront mises à disposition de ce secteur pour des travaux ultérieurs.

4e feuille Excel « 6_Sanctions»

Titre:
6. Statistique des sanctions conventionnelles infligées aux employeurs détachant du personnel en Suisse

Sur cette page doivent figurer les procédures qui ont conduit à une sanction conventionnelle, c'est-à-dire les peines conventionnelles prononcées à l'encontre des entreprises détachant du personnel et des frais de contrôle qui leur ont été imposés (art. 2 al. 2quater et 7 al. 4bis Ldét). Comme il est possible de prononcer des sanctions conventionnelles que ***depuis le 1er avril 2006***, la période considérée dans le rapport débute également à cette date.

Les procédures devraient être terminées dans le sens que la sanction a été décidée par la CP et communiquée à l'entreprise étrangère. Nous vous prions d'utiliser la rubrique « remarques » pour nous indiquer si une procédure judiciaire civile a été ou devra être conduite. Il en va de même pour ce qui concerne d'autres difficultés d'exécution. Le tableau 9_remarques peut également être utilisé à cet effet. Quant au paiement des peines conventionnelles et des frais de contrôle, nous vous renvoyons au tableau 7_récidives.

Le tableau différencie entre peine conventionnelle et frais de contrôle à la charge de l'employeur fautif. Dans le cadre des peines conventionnelles, les infractions aux salaires minimaux sont relevées de manière spécifique. Les autres violations de l'art. 2 Ldét sont à comptabiliser dans les colonnes "pour d'autres infractions" (entreprise/personne).

Comme pour les sanctions administratives, les sanctions conventionnelles concernent l'employeur en tant qu'entreprise ou propriétaire d'entreprise, c'est-à-dire en général une personne morale ou une entreprise individuelle (art. 10 lett. c ORC).

Les deux colonnes ***"Montant total en CHF"*** sont ***à compléter***. Elles fournissent des précisions, en rapport avec le tableau no 7_Récidives, quant à la "bonne volonté" des entreprises détachant du personnel pour ce qui est du règlement des amendes (et de l'éventuel lien entre "bonne volonté" et montant de l'amende).

Les colonnes "Nombre de dossiers transmis à l'autorité de sanction selon art. 9 Ldét " ont pour but de déterminer, pour la période du 01.04.2006 - 30.06.2007, l'impact créé par la possibilité de prononcer des sanctions conventionnelles sur le nombre global des sanctions administratives. ***La partie verte*** du tableau n'est pas a remplir puisque ces chiffres seront générés automatiquement en fonction du tableau 4_Détachement.

5e feuille Excel « 7 _Récidives»

Titre :
7. Statistique concernant les cas de récidives et l'efficacité des sanctions conventionnelles envers les employeurs détachant du personnel en Suisse

En réponse au Postulat 04.3647 de la Commission spéciale libre circulation des personnes du Conseil national du 6 décembre 2004, le Conseil fédéral a adopté le 5 juillet 2006 le rapport sur l'efficacité des sanctions infligées en application de la loi sur les travailleurs détachés. Ce rapport contenait une synthèse des données des Cantons à cet égard. Les résultats qui en sont ressortis étaient majoritairement positifs, même si plusieurs cantons ne disposaient pas encore d'une expérience suffisante pour permettre une évaluation fiable. Dans le même rapport, il fut souligné que la question de l'efficacité des sanctions devait être soumise à une nouvelle analyse approfondie lors du présent rapport et qu'elle devait être explicitement examinée à cette occasion. En outre, la liste des employeurs sanctionnés établie par le SECO permettrait de tirer des conclusions ultérieures au sujet de l'efficacité des sanctions.

Le SECO a constitué cette liste et l'a mise à disposition sur Internet début mai 2006 (www.seco.admin.ch ⇨ Thèmes ⇨ Travail ⇨ Mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes ⇨ Sanctions). Dans la liste figurent les sanctions prononcées et entrées en force depuis le 1er avril 2006. En effet, ce n'est qu'à partir du 1er avril 2006 que la liste est publique.

Le recensement des cas de récidive est l'un des critères sur lequel nous pouvons nous baser pour mesurer l'efficacité des sanctions. Nous avons sollicité les chiffres concernant les cas de récidives auprès des cantons afin de les intégrer au rapport et nous souhaitons également prendre connaissance des données vous concernant.

Une autre méthode pourrait consister par exemple en une analyse des paiements des sanctions. Dans ce contexte, le paiement des sanctions conventionnelles, possibles depuis le 1er avril 2006, joue également un rôle.

Le tableau 7 est subdivisé en deux périodes:

1 A) Pour ce qui est de la période globale du rapport du 1er janvier 2006 au 30 juin 2007, il convient de mentionner le nombre de cas de récidive.

1 B) En ce qui concerne le non-paiement de sanctions conventionnelles, la période à considérer ne peut commencer qu'au 1er avril 2006 (jusqu'au 30 juin 2007). Outre le nombre de sanctions payées nous souhaitons également connaître le montant total encaissé. Celui-ci pourra ainsi être comparé aux totaux figurant sur le tableau 6_Sanctions (peines conventionnelles + frais de contrôle). De plus, nous vous demandons de nous indiquer le nombre de requêtes d'interdiction déposées pour cause de non-paiement.

2 La deuxième période couvre entièrement l'année civile 2005. Ces données vous sont demandées dans le but de pouvoir effectuer des comparaisons.

Les récidives constatées dans le courant de l'année 2004 sont négligeables d'un point de vue quantitatif.

Les données figurant dans les colonnes «Pour l'ensemble des deux années » sont calculées de façon automatique.

6. feuille Excel « 8 _Location service»

Titre:
8. Sanctions conventionnelles en matière de location de services (art. 20 al. 2 LSE et art. 48e OSE)

Ce tableau répertorie les éléments relatifs à l'exécution de l'art. 20 LSE traitant de la prononciation de peines conventionnelles et de l'imposition de frais découlant de contrôles effectivement menés. Les dispositions légales pertinentes sont citées ci-dessous pour rappel :

Art. 20 Conventions collectives de travail avec déclaration d'extension

1 Lorsqu'une entreprise locataire de services est soumise à une convention collective de travail étendue, le bailleur de services doit appliquer au travailleur celles des dispositions de la convention qui concernent le salaire et la durée du travail. Si une convention collective de travail étendue prévoit une contribution obligatoire aux frais de formation continue et aux frais d'exécution, les dispositions concernées s'appliquent aussi au bailleur de services, auquel cas les contributions doivent être versées au prorata de la durée de l'engagement. Le Conseil fédéral règle les modalités.

2 L'organe paritaire de contrôle prévu par la convention collective de travail étendue est habilité à contrôler le bailleur de services. En cas d'infraction grave, il doit en informer l'office cantonal du travail et peut:
   a. infliger au bailleur de services une peine prévue par la convention collective de travail;
   b. imputer au bailleur de services tout ou partie des frais de contrôle.

3 Lorsqu'une entreprise locataire de services est soumise à une convention collective de travail avec déclaration d'extension instituant un régime de retraite anticipée, le bailleur de service est également tenu de respecter ce régime envers le travailleur. Le Conseil fédéral peut fixer la durée minimale d'engagement à partir de laquelle le travailleur doit être mis au bénéfice de ce régime.

Art. 48e Obligation de rendre compte et de présenter un rapport
(art. 20 LSE)

1 Les organes paritaires sont tenus d'informer en tout temps l'autorité de surveillance, soit le SECO, de la situation en matière de formation continue des travailleurs dont les services sont loués, d'application des régimes de retraite anticipée à ces travailleurs et des peines conventionnelles et frais de contrôle imposés aux bailleurs de services fautifs. Ils établissent chaque année un rapport à l'intention de l'autorité de surveillance.

2 Les associations du secteur intérimaire concernées par ces règlements sont autorisées à consulter ces rapports.

Au tableau 5_Employeurs CH, nous vous avons questionné sur les données relatives aux contrôles effectués auprès d'entreprises de location de services. Sur ce tableau nous vous demandons de nous renseigner au sujet des entreprises précitées sur

- les peines conventionnelles prononcées (art. 20 al. 2 let. a AVG),
- leur cause (infraction aux salaires minimaux ou autres concernant le non respect des dispositions en matière de salaire et de durée du travail) ainsi que
- les frais de contrôle mis à la charge du bailleur fautif lors d'un contrôle.

Attention : Les bailleurs de services ne peuvent être contrôlés qu'à l'égard du respect de l'art. 20 LSE. En plus des « infractions à des salaires minimaux » sont à signaler sous la colonne « autres infractions » les infractions à d'autres dispositions de la CCT qui concernent le salaire et la durée du travail au sens de l'art. 20 LSE. Ces dispositions sont listées à l'art. 48a al. 1 et 2 OSE :

En analogie avec le tableau 7_Récidives, il vous est demandé de mentionner le total des peines conventionnelles ainsi que le nombre de contrôles effectués. Comme il s'agit d'entreprises suisses, nous pouvons considérer que les procédures de recouvrement sont facilitées, du moins pour ce qui est de l'aspect technique. C'est pourquoi, nous ne parlons pas de "montants effectivement encaissés" mais considérons que sans autres remarques particulières de votre part, les sommes ont été perçues. Si ce n'est pas le cas, veuillez nous le préciser dans le champ "remarques".

Dans la dernière colonne nous vous demandons d'indiquer le nombre de dossier transmis aux autorités cantonales en vue d'un retrait de l'autorisation pour la location de services (art. 16 al. 1 lett. b LSE) ainsi que les plaintes pénales déposées directement par la CP contre le bailleur fautif.

La collecte des données en relation avec le domaine de la location de services est effectuée ***avec l'accord du secteur compétent du SECO, TCGA,*** à savoir l'autorité de surveillance conformément à l'art. 48e OSE, ceci dans le sens des mesures de simplification administrative. Les données seront mises à disposition de ce secteur pour des travaux ultérieurs.

Suite à l'entrée en vigueur des dispositions renforcées (1er avril 2006) et du fait que l'art. 48e OSE prévoit explicitement un rapport annuel, la période considérée pour ce tableau commence au 1er avril 2006 et se termine au 31 décembre 2006.

Les domaines également couverts par l'obligation d'informer selon l'art. 48e OSE sont :
- la formation continue des travailleurs dont les services sont loués (art. 48e OSE, art. 20 al. 1 phrase 2 LSE en rél. avec art. 48b OSE)
- l'application des régimes de retraite anticipée (art. 48e OSE, art. 20 al. 3 OSE en rél. avec art. 48c OSE) ainsi que
- les frais d'exécution à payer pro rata temporis indépendamment d'une faute du bailleur (art. 48e OSE, art. 20 Abs. 1 Phrase 2 LSE en rél. avec art. 48b OSE)

Pour ces domaines nous renonçons à une collecte de données dans le cadre de ce questionnaire, suite aux maintes difficultés d'introduction et de mise en œuvre qui nous ont été signalées. Par ailleurs, le contenu de ce rapport ne présente qu'un lien indirect avec ces domaines.

7e feuille Excel « 9 Remarques »

Titre:
9. Remarques concernant le rapport et l'exécution des mesures d'accompagnement

Dans ce tableau vous êtes invités à faire des remarques additionnelles quant à l'exécution des mesures d'accompagnement et au rapport.

A la case 9.1, vous êtes invités à donner, par exemple, des indications concernant la coopération avec les organes cantonaux.

Durant la séance de la commission tripartite fédérale du 15 février 2007, les membres ont été informés de certains problèmes liés à l'application au sein de l'UE de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs. Il a été fait référence en particulier à la résolution du Parlement Européen (PE) du 26 octobre 2006 sur l'application de la directive 96/71/CE (2006/2038 (INI)), dans laquelle le PE relève un besoin particulièrement important d'intervenir en certains domaines. Ont été mentionnés entre autres, les problèmes liés aux faux indépendants, aux abus dans le domaine de la sous-traitance transfrontalière ("double détachements") ainsi que le manque d'information et de collaboration. La résolution précitée peut être interprétée comme une réponse à la communication de la Commission européenne du 4 avril 2006 (COM 2006 (159) définitif). A ce propos, pour la Suisse, nous vous renvoyons à l'interpellation Berberat du 4 octobre 2006 (IP 06.3488).

Suite à ladite information, les membres de la commission tripartite ont estimé que le rapport concernant l'exécution des mesures d'accompagnement devait faire état de problèmes spécifiques liés à leur application, comme il en est fait mention dans la résolution du Parlement Européen dans le contexte de l'EU. C'est pourquoi, nous vous demandons de bien vouloir considérer ce souhait en complétant les rubriques 9.1. et 9.2. du formulaire.

Pour ce qui concerne les faux indépendants, le tableau 4-Détachement vous a déjà permis de nous fournir les données pertinentes

8.3 Données quantitatives complémentaires des cantons

8.3.1 Informations détaillées des cantons concernant les contrôles

AG: La colonne "Autres abus" contient des infractions à la législation sur le séjour des étrangers (permis ou annonce); les abus de ce type ne sont pas reportés dans les colonnes "Entreprises sans abus" et "Personnes sans abus", car ils ne concernent pas les conditions de salaire ou de travail.

AI/AR: Aucun contrôle n'a eu lieu dans le canton d'AI au premier semestre 2006. Le faible nombre de contrôles qui y sont effectués (treize en un an) s'explique par le fait que le canton d'Appenzell Rhodes Intérieures enregistre relativement peu d'annonces de travailleurs détachés. Le canton étant petit, le contrôle social y est en outre très développé. Les deux cantons ont annoncé tous les contrôles qui ont eu lieu durant la période sous revue. Comme de nombreuses informations concernant ces contrôles ne nous sont pas encore parvenues, on ne peut pas se faire une idée précise de la réalité car ces entreprises ou personnes sont comptabilisées dans les colonnes "sans infraction". Dans le canton d'AR, l'agriculture et le jardinage sont considérés comme des branches à risque.

Dans le canton de **BE,** la CCMT a mené deux enquêtes concernant des cas présumés de sous-enchère salariale mais n'a pas constaté d'infraction.

BL: Les données concernant les contrôles de travailleurs détachés et l'observation du marché du travail couvrent les procédures achevées durant la période du 1er juillet 2006 au 30 juin 2007 avec l'appréciation des conditions de travail. Par conséquent, aucune procédure ouverte ou achevée sans avoir été évaluée n'apparaît dans ces statistiques (entreprises sans employés; rapports de travail avec des parents; rapports de travail non pertinents pour le recensement). Les deux infractions constatées sont des cas de sous-enchère salariale et non des abus au sens de l'art. 360b, al. 3, CO.

BS: C'est surtout dans les branches couvertes par des CCT DFO que l'on rencontre des travailleurs détachés. Les contrôles dans ces branches relevant des commissions paritaires et les dispositions des CCT DFO allant plus loin que celles de la loi sur le travail, le canton n'a pas effectué de contrôle relevant de la LTr. Les enquêtes sur les salaires réalisées par le canton à la demande de la CT dans le cadre de l'observation du marché du travail n'ont commencé qu'à l'entrée en vigueur de l'accord de prestations, soit le 1er avril 2006. Aucune enquête n'a eu lieu avant cette date. Dans les branches à risque, les salaires ont été examinés dans la vente, les cabarets, le placement de personnel et la livraison de pizzas. Des enquêtes étant encore en cours dans l'hôtellerie-restauration et l'industrie, les rubriques "Abus", etc., ne sont pas remplies. Malgré des soupçons d'abus en 2006 dans le stockage et le montage, la CT a renoncé à des investigations plus poussées car il était prévu que les CCT de ces branches soient déclarées de force obligatoire.

FR : Les "branches à risques" déterminées par notre canton sont : l'agriculture, l'horticulture et la location de service. Dans le cadre de l'observation du marché, il n'y a pas eu de contrôles particuliers de travailleurs détachés. Ceux-ci ont été effectués d'office lors de la réception de l'annonce et sont par conséquence contenus dans le tableau 4 "Détachement". En partenariat avec Gastro Fribourg, nous avons réalisé une enquête dans le domaine de l'hôtellerie-restauration. 537 questionnaires ont été envoyés aux membres fribourgeois de cette association. Sur une base volontaire, 117 questionnaires ont été retournés (715 employés concernés). Le rapport final d'analyse est maintenant terminé. Bien que s'agissant d'une observation du marché du travail au sens de l'art. 360b CO, nous ne pouvons le comptabiliser comme "contrôle" dans le présent rapport du fait qu'il a été réalisé sous forme de questionnaire.

GE : Dans le tableau ODM RCE M12, le code 20 comprend les statistiques des codes 20 et 21 (cf. onglet 3_Annonces). Afin d'être homogène, les données du code 20 ci-dessus englobent à la fois celles de la métallurgie du bâtiment (électricité, gaz, eau, sanitaire, chauffage, aération, ferblanterie, isolation, serrurerie) et celles du second œuvre (gypserie-peinture, bois, étanchéité, couverture, façade, vitrerie, encadrement, réparation de stores, revêtements d'intérieurs, marbrerie, décoration d'intérieur, courtepointière et carrelage). La même entreprise et/ou les mêmes travailleurs ont parfois fait l'objet de plusieurs contrôles. La même entreprise et/ou les mêmes travailleurs sont parfois concernés par plusieurs infractions. Ainsi, le calcul des taux d'entreprises et de personnes sans infraction ne peut-être effectué de manière correcte pour le code 20 (cf. tableau 8. Remarques, point 8.3.). Les données liées aux infractions ne sont pas toujours significatives car les contrôles et les procédures sont encore régulièrement en cours. A noter que l'OCIRT et les CP du second œuvre et de la métallurgie du bâtiment ont opéré 88 contrôles d'indépendants, dont 30 "faux-indépendants" (34%). La même entreprise et/ou les mêmes travailleurs ont parfois fait l'objet de plusieurs contrôles et/ou observations. Les branches à risque retenues au sens de la CTF ou du CSME sont l'agriculture, l'esthétique et l'économie domestique (codes 110, 620 et 630). L'OCIRT a effectué 1376 contrôles ou observations d'entreprises suisses actives à Genève, dont la majorité est intervenue dans le cadre de passation de marchés publics ou d'emploi de main-d'œuvre étrangère. Afin d'évaluer les éventuels effets de l'ALCP, le groupe de travail tripartite constitué par le CSME a analysé 3806 formulaires de demande de main-d'œuvre étrangère (frontaliers et résidents) mentionnant le salaire et la durée hebdomadaire contractés. Ces contrôles systématiques ont été opérés sur les mois de mars, mai et novembre 2006, ainsi que mars 2007. A noter qu'environ 900 cas relatifs au mois de mai 2007 s'y ajouteront puisqu'ils sont actuellement en cours d'examen. Enfin, le total des "contrôles Canton/CT" de la colonne 3 des tableaux 4 et 5 est de 208 + 1387, soit 1595 contrôles du 01.01.06 au 30.06.07. Ce total représente l'équivalent de 1063 contrôles ou observations sur une période de 12 mois.

GL : Les contrôles concernant les travailleurs détachés comprennent également les "faux-indépendants" présumés.

JU: au 30 juin 2007, 10 salaires inférieurs à la CCT non étendue ont été constatés dans le domaine de la boulangerie. L'enquête se poursuit jusqu'à fin 2007. Des contrôles seront effectués en cours d'année dans le domaine de l'agriculture. Tab. 4 : Dans la colonne CP/ass.-CP figurent les procédures d'annonce transmises aux commissions paritaires pour lesquelles une infraction à l'obligation d'annonce a été constatée par nos services. Toutes les demandes de permis L (ressortissant EU inclus) font l'objet d'un contrôle des conditions de salaire et du marché du travail. Les infractions aux salaires minimaux constatées correspondent à une demande d'adaptation des salaires avant la délivrance du permis L.

Les abus en matière de salaire de CCT non étendue et usuel (CTT) concernent la boulangerie, la vente et l'agriculture. Ces 3 secteurs continuent à faire l'objet de contrôles. Il n'existe pas de contrat-type de travail contraignant dans le canton du Jura. 2858 personnes pour un total de 6290 relevés de salaires contrôlés. Le nombre moyen de personnes par enquête est de 35.

LU : En ce qui concerne les travailleurs détachés, les informations se réfèrent aux contrôles de personnes non couvertes par une CCT DFO, conformément à l'accord de prestations. Les infractions à l'obligation d'annonce concernent tous les cas (travailleurs détachés, indépendants et employés d'entreprises suisses). Les CP n'ont pas fourni d'informations au canton au sujet des contrôles effectués. Les procédures de conciliation concernent des entreprises employant des travailleurs détachés. Tous les autres contrôles signalés ont été effectués auprès d'entreprises suisses des branches suivantes: jardinage, agriculture et sylviculture, location de services et commerce.

NE : Tous les dossiers mentionnés dans le tableau concernant les contrôles des détachés sont clos. Dans les dossiers mandatés par la CTrip, 21 dossiers ne sont pas clos, 2 sont clos sans infraction et 1 avec infraction. Il est aussi à noter que dans ces 21 dossiers mentionnés dans le tableau ci-dessus, 4 dossiers concernant le secteur 221 (ASWZ) ainsi que 4 dossiers concernant le secteur 540 (ASWZ), font actuellement l'objet d'une enquête au sujet des nouveaux engagement réalisés en 2004 et 2006 ce qui implique que le nombre de travailleurs ne nous est pas encore connu, il devrait avoisiner un peu plus de 1'000 personnes environ. 140 indépendants UE inclus dans le tableau ci-dessus dont 4 dossiers pas encore clos concernant les secteurs 10, 20, 21 et 210. 41 indépendants UE sont mentionnés dans la colonne autre abus. 78 dossiers UE pour 119 travailleurs sont mentionnés dans le tableau ci-dessus qui sont des dossiers clos et sans infractions.

SG: Le tableau des travailleurs détachés comprend également les contrôles faits par la CT auprès d'entreprises étrangères dans le cadre de l'observation du marché du travail. On y trouve également les contrôles approfondis de cas de faux indépendants présumés. Le tableau a été modifié: au lieu d'infractions à des salaires minimaux, il y est question d'abus en matière de salaire, ce qui correspond à la terminologie de l'observation du marché du travail. Il a en outre été complété par une colonne pour les procédures de conciliation. Il n'a malheureusement pas été possible d'indiquer combien de personnes étaient concernées par chaque infraction. La majeure partie des autres infractions à la Ldét sont liées à une saisie incorrecte du temps de travail. Les différences entre les entreprises sans infraction et les infractions constatées dans les différentes branches sont dues au fait que l'on a également comptabilisé les cas pour lesquels il est apparu, au cours du contrôle, qu'ils devaient être transmis à la CP compétente. Les cas non encore définitivement classés au 30 juin 2007 débouchent également sur une différence. Dans quelques cas, on a par ailleurs constaté que l'engagement n'avait pas eu lieu; dans d'autres, les documents requis n'ont pas été fournis. Là encore, cela occasionne des différences. La colonne "Entreprises sans infraction" comprend aussi les entreprises où des contrôles ont été effectués pour des cas de faux indépendants présumés, lorsque les soupçons ont pu être levés. En revanche, lorsqu'une telle infraction a été constatée, l'entreprise concernée ne pouvait plus figurer dans cette colonne. La différence entre le total des procédures de conciliation et les procédures couronnées de succès s'explique en partie de la même manière. Dans un cas, par exemple, une entreprise n'ayant pas payé une amende pour infraction à l'obligation d'annonce a finalement été suspendue. La différence salariale constatée à cette occasion n'a bien sûr plus été compensée. Entre janvier 2006 et juin 2007, la commission tripartite du canton de Saint-Gall a dû signaler l'échec de cinq procédures de conciliation. Deux d'entre elles concernaient des entreprises de charpenterie, les trois autres se rapportant aux branches du carrelage, de la construction de halles et de machines-outils. Tab. 5: les différences entre le nombre de contrôles effectués, les infractions constatées et les procédures de conciliation engagées s'expliquent en partie par le fait que les entreprises n'ont pas toutes remis les documents requis. Ces entreprises ont été menacées d'une amende, conformément à l'art. 292 CP. Tous les cas n'ont pas été réglés durant la période sous revue. Par ailleurs, les résultats de certains contrôles effectués en commun par la police et les CP ne sont pas connus (ils relèvent de la compétence des CP). Les contrôles effectués auprès de la société X ont également été comptabilisés alors que la procédure de conciliation est menée par le siège du groupe. Enfin, dans certaines entreprises contrôlées, il n'y avait pas d'employés permanents mais uniquement des apprentis. Il a été constaté occasionnellement, auprès d'entreprises de location de services, des cas de placement de personnel indirect illicite.

SH: Dans le tab. 4, sous "Nombre de contrôles" [sur place / art. 2 Ldét CP / ass. CP], seuls sont indiqués les contrôles d'entreprises avec CCT ayant été inspectées par les CT et dont les résultats ont été transmis à la CP compétente (accord de coopération CT/CP). Vingt-neuf décisions concernant des infractions aux dispositions relatives aux salaires minimaux ont été communiquées à la CT par la CP compétente le 21 juin 2007 seulement. Elles n'ont par conséquent pas pu être traitées avant la fin de la période sous revue. En plus des inspections mentionnées dans les statistiques, des contrôles sur place, portant sur 201 annonces concernant 418 personnes, ont été effectués entre le 1er juillet 2006 et le 30 juin

2007, alors que les personnes en question ne se trouvaient pas sur le lieu de travail indiqué. Tab. 5: 105 contrôles touchant 630 personnes ont été effectués entre le 1er janvier 2006 et le 30 juin 2007 auprès de danseuses de cabaret; ces contrôles n'apparaissent pas dans la statistique. Des contrôles supplémentaires auront lieu dans l'agriculture au second semestre 2007. Procédures de conciliation (46): un cas encore pendant au 30 juin 2007.

SO: Tab. 4: dans la branche "Industries manufacturières, hormis le second œuvre" (220), des entreprises de montage de tentes provenant de pays de l'UE ont été contrôlées dans le cadre de manifestations. Selon toute vraisemblance, elles ne versaient pas les salaires usuels dans la région et dans la branche. Des évaluations sont en cours. Dans la perspective de l'Euro 08, ces entreprises devraient garantir le versement de salaires conformes aux usages locaux et sectoriels. Le chiffre 216 correspond au nombre de contrôles effectués selon l'art. 7 Ldét. Tab. 5: des abus en matière de salaires non réglementés par des CCT DFO ont été constatés auprès des entreprises suivantes: X AG, Soleure (sous-enchère salariale touchant des carreleurs); Y, Olten (salaire horaire des carreleurs non conforme aux usages locaux); Z, Bâle (salaire d'un charpentier non conforme aux usages locaux); XX AG, Bâle (salaire versé non conforme au contrat de travail) et XY AG, Zurich (con-respect des dispositions de la CCT relatives au treizième salaire). S'agissant des branches à risque, le canton de Soleure a mis l'accent sur le second œuvre (sans CCT DFO), l'agriculture, l'horticulture, le travail temporaire, le commerce de détail et les transports. Les procédures de conciliation ont été engagées oralement. Les entreprises concernées ont suivi les injonctions et ont mis fin immédiatement aux manquements.

SZ: Nombre de contrôles effectués dans les branches soumises aux normes: 128 entreprises, 208 personnes. Nombre de contrôles effectués dans les branches à risque: 128 entreprises, 243 personnes.

TG: Tab. 4: les chiffres se rapportent exclusivement aux contrôles effectués auprès d'entreprises étrangères ayant détaché des travailleurs en Suisse ou auprès d'indépendants. Le nombre d'entreprises correspond au nombre de contrôles lors desquels les personnes indiquées étaient présentes; certaines entreprises ont en effet dû être contrôlées à deux reprises. Les contrôles lors desquels les personnes n'étaient pas présentes n'ont pas été pris en considération. Ces contrôles ont néanmoins été menés afin de vérifier, par exemple, si le travail n'était pas effectué malgré le refus d'une annonce. La totalité des personnes contrôlées sont comptabilisées, y compris celles dont l'entreprise a été contrôlée plusieurs fois, car il ne s'agissait pas forcément toujours des mêmes personnes. Les autres infractions à la Ldét portent sur les dispositions relatives à la protection des travailleurs. Les contrôles effectués sur place afin de vérifier si le travail n'était pas effectué en dépit du refus de l'annonce (p. ex. en cas de non-respect du délai de huit jours) ne figurent pas dans la statistique. Le nombre d'infractions à l'obligation d'annonce se réfère exclusivement aux entreprises et aux personnes contrôlées sur place.

TI: Tab. 4: concernant les données relatives aux contrôles effectués par le canton, en particulier le nombre de contrôles par entreprise: 2 contrôles auprès de la même entreprise = 1 contrôle!! En revanche, concernant les contrôles effectués auprès des entreprises par les CP: 2 contrôles auprès de la même entreprise = 2 contrôles!! Il convient de rappeler que la dernière période de contrôle de l'AIC court jusqu'à la fin juillet 2006. Tab. 5: concernant l'observation du marché du travail, la décision en question est une mise en demeure de fournir les documents requis sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP. Elle ne concerne pas les travailleurs mais uniquement l'employeur retardataire. Les secteurs contrôlés, régis par des contrats-types de travail de type traditionnel, sont ceux de l'agriculture et de la vente. Par contre, les deux procédures de conciliation menées impliquaient des employeurs d'autres secteurs: la première touchait les centres d'appel, la seconde l'horlogerie. Concernant les agences de location de services (540), le numéro de contrôle indiqué se réfère à des secteurs non couverts par des CCT DFO. Les contrôles touchant les secteurs couverts par des CCT DFO ont été effectués par les différentes CP (voir formulaire séparé).

UR/OW/NW: Nombre de contrôles effectués dans les branches soumises aux normes: 95 entreprises, 178 personnes. Nombre de contrôles effectués dans les branches à risque: 130 entreprises, 248 personnes.

VD: Tab. 4. Sont inscrits dans ce tableau l'ensemble des contrôles effectués auprès d'entreprises ayant détaché du personnel. Aucun détaché n'est inscrit dans le fichier Observation du marché du travail. Les cas de salaires où des doutes existent quant à l'adéquation avec le salaire en usage ne sont pas inscrits sous "infractions aux salaires minimaux". Voici en résumé les indications relatives à ces cas: 3 entreprises dans le secteur informatique (510) représentant 4 personnes / 2 entreprises actives dans l'industrie manufacturière (221) représentant 2 personnes / 1 entreprise dans le divertissement avec 3 employés concernés. Trois entreprises pratiquant la location de services et ayant annoncé des travailleurs détachés ont été contrôlées. Deux s'étaient conformées aux refus de l'annonce et la dernière a été sanctionnée pour violation de la procédure d'annonce dans la mesure où l'infraction a été découverte a posteriori. L'instruction de ce dernier cas est encore en cours en ce qui concerne la LSE. Sur les 158 contrôles effectués, 85 sont encore en cours de traitement. Les infractions indiquées n'ont dès lors pas toutes fait l'objet d'une décision car certains aspects des dossiers sont encore en cours d'examen (salaire, temps de travail...). Nous avons cependant opté pour une transcription qui soit au plus près de la réalité des contrôles effectués. Tab.5 : Les articles 360a et 360b du Code des obligations (CO) font référence à la notion de «sous-enchère salariale abusive et répétée». Qu'ils aient été effectués par le Service de l'emploi ou par les commissions de contrôles auxquelles l'Etat de Vaud est partie, les contrôles mentionnés dans le tableau ci-dessus n'ont révélé aucune situation de sous-enchère salariale et abusive au sens de la notion prévue par les articles 360a et 360b CO. La Commission tripartie relève que la notion d'abus, telle qu'elle figure dans les titres des colonnes du tableau 5, prête à confusion. Les commissions de contrôles auxquelles l'Etat de Vaud est partie ont considéré que toutes les infractions relevées lors des contrôles constituaient des abus, alors que tel n'a pas été le cas lorsque les contrôles ont été effectués directement par le Service de l'emploi pour le compte de la Commission tripartite. Ainsi, chaque «abus» mentionné dans le tableau ci-dessus est donc à considérer comme étant une infraction à une CCT étendue, mais en aucun cas comme constituant une sous-enchère abusive et répétée au sens des articles 360a et 360b CO. Les séances de conciliation ont réuni les organes tripartites et les principales entreprises actives sur les principaux chantiers du canton. Branches à risque: la commission tripartite du canton de Vaud n'a pas établi une liste des branches à risque mais a préféré définir une liste précise de ses attentes en termes de contrôles. La liste en question est jointe en annexe. Si des branches à risque devaient néanmoins être mises en avant, il s'agirait des domaines de la construction au sens large (gros œuvre, second œuvre), de l'hôtellerie-restauration, de l'agriculture, du commerce de détail et de la location de services. Branches conventionnées: Là où une CCT étendue existe, les abus indiqués dans le tableau représentent des infractions à la CCT. Branches non conventionnées: Aucun abus manifeste et répété (dumping) n'a été constaté par la commission tripartite. Plusieurs cas de salaires relativement bas ont été transmis à la commission tripartite et font l'objet d'un examen à l'heure actuelle. Voici le descriptif de ces cas: Commerce: 9 entreprises, représentant 40 cas individuels. Enseignement: 2 entreprises représentant 9 cas individuels. La commission tripartite a sollicité un examen approfondi de la question des salons de coiffure (prestations de services personnelles). Un rapport sera remis à la commission durant l'été mais il n'est pas possible de rendre de résultats avant même que la commission ne soit au courant. Contrôles dans la location de services: Le Service de l'emploi a procédé à 49 contrôles représentant 678 personnes. Ceux-ci se divisent en deux catégories. 27 ont trait à des contrôles relativement rapides effectués auprès d'employeurs ayant effectués des annonces. Les dossiers d'environ 5 personnes sont analysés par contrôle. 22 contrôles sont des audits qui, eux, répertorient un nombre nettement plus important d'employés et sur une durée de deux ans. Les infractions constatées ont trait au respect des normes du droit migratoire et des obligations découlant de conventions collectives de travail étendues. Par ailleurs, il a été constaté diverses infractions aux normes spécifiques de la LSE (contrats de mission non conformes, étendue des cautions...). Quant aux commissions de contrôle cantonales, elles

ont effectué 48 contrôles pour un total de 107 personnes. Les infractions à des CCT étendues sont indiquées sous "abus".

VS : Tab. 4 Tous les contrôles sont faits sur place, mais il arrive que les travailleurs ne soient plus présents. Dès lors, la documentation nécessaire est requise de l'employeur. Pour les infractions au sens de l'art. 6 Ldét, tous les contrôles sont faits sur place et l'ICE encaisse directement une garantie d'amende et les frais de contrôle. Tab. 5 : L'ICE intervient en général sur dénonciation, dans le cadre de la lutte contre le travail au noir, et procède, dans les domaines où elle dispose de la compétence, à un contrôle global de l'entreprise, qui implique des vérifications dans le domaine du droit des étrangers, du droit des assurances sociales, du droit fiscal, du droit du travail et des conditions matérielles de travail.

ZG: Tab. 5: un cas en cours d'examen. D'une manière générale, il arrive régulièrement que des contrats de travail soient examinés dans le cadre de l'OLE (prise d'emploi, première autorisation) et doivent être partiellement modifiés lors d'une procédure de conciliation.

ZH: Tab. 4: nombre de contrôles CP / assoc. CP: l'Office de l'économie et du travail a reçu des informations concernant le nombre de contrôles effectués par les commissions paritaires professionnelles suivantes: gros œuvre, carrosserie (figure à la rubrique "Commerce"), toitures et façades, électricité, échafaudages, plâtrerie Zurich Ville, plâtrerie Zurich Campagne, installations du bâtiment, isolation, peinture Zurich Ville, peinture Zurich Campagne, marbre et granit, construction métallique, carrelage, plafonds et aménagement intérieur, menuiserie. Les autres branches couvertes par des CCT DFO n'ont pas transmis de statistique des contrôles. Entreprises / Personnes sans infraction: seules les infractions en matière de salaires minimaux ont été prises en considération. Infractions à l'obligation d'annonce: les amendes administratives et les mises en demeure ont été comptabilisées. Tab. 5: Observation du marché du travail: les données concernant le nombre de contrôles canton / CT comprennent aussi bien les contrôles effectués auprès d'entreprises envoyant des travailleurs détachés que ceux effectués auprès d'entreprises suisses. Abus en matière de salaires usuels: les abus en matière de salaires non couverts par une CCT DFO et les abus en matière de salaires usuels ont été réunis dans une même colonne car il n'existe pas de statistiques séparées. Depuis le 5 décembre 2006, une seule sous-enchère salariale abusive a été constatée selon le modèle mis en place à Zurich et intitulé "Zürcher Missbrauchsmodell der orts- und berufsüblichen Löhne".

Le faible nombre de contrôles dans l'hôtellerie-restauration s'explique par le fait que cette branche fait peu appel à des travailleurs détachés. Les contrôles dans ce secteur relèvent de l'organe d'exécution de la CCNT DFO, aussi bien en ce qui concerne les travailleurs détachés que les aspects ordinaires de la CCT. De nombreuses annonces ont été enregistrées dans le domaine des emplois de courte durée (moins de 90 jours par an).

8.3.2 Sanctions des pouvoirs publics

BL: Amendes (autres infractions): une infraction à l'art. 5 Ldét et deux infractions à la LTr.

BS: Total des amendes dans le gros œuvre pour infraction à l'art. 2 Ldét: 14; total des amendes pour infraction à l'obligation d'annonce et à la Ldét 2: 28; total des amendes pour infraction à l'art. 2 Ldét dans le second œuvre: 28; total des amendes pour infraction à l'obligation d'annonce et à la Ldét 2: 69.

FR : 4 dénonciations n'ont, après instruction, donné lieu à aucune sanction (2 dénonciations pour violation de l'obligation d'annonce et 2 dénonciations pour dumping salarial). Des décisions de renonciation au prononcé d'une sanction ont été rendues dans ces cas.

GE : Trois entreprises (2 code 20 et 1 code 220) ont chacune fait l'objet d'une décision qui sanctionne des violations en matière d'obligation d'annonce et d'obligation de renseigner ("décisions pénales"). Conformément aux indications reçues, ces décisions sont comptabilisées à double, à savoir une fois dans chacune des deux colonnes y relatives. Ces

données liées aux sanctions ne sont pas toujours significatives car les contrôles et les procédures sont encore régulièrement en cours. Quant au "nombre de sanctions prononcées par travailleur auprès d'un employeur avec CCT", en application de la Ldét, seules les sanctions intervenues dans des secteurs avec CCT étendues ont été prises en compte.

LU: Seuls des avertissements ont été donnés en 2005, aucune amende n'a été infligée.

SG: Parmi les avertissements, certains ont été adressés à des entreprises suisses et à des indépendants pour retard dans les annonces. En cas de récidive, ces entreprises et ces personnes ont été dénoncées à l'autorité compétente. Elles ont été prises en compte à des fins d'exhaustivité.

SH: Interdictions: 1 interdiction d'offrir ses services en raison d'un refus de renseigner. Vingt-neuf décisions concernant des infractions en matière de salaires minimaux ont été transmises à la CT le 21 juin 2007 seulement par la CP compétente. Elles n'ont par conséquent pas pu être traitées. **SO:** Pour les mois de mai et juin 2007, 27 cas d'infraction à l'obligation d'annonce dans lesquels une sanction sera probablement prononcée sont encore pendants. Les procédures relatives à des infractions aux conditions minimales de travail et de salaire sont encore en cours.

SZ: Quelques procédures de sanction sont en cours, aucune n'a encore été menée à terme.

TG: La colonne "Avertissements" contient également ceux qui ont été prononcés dans le cadre des communications au RCE, p. ex. lors d'un premier non-respect du délai de huit jours.

TI: Les conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire applicables au Tessin dans les secteurs du gros et du second œuvre couvrent les branches des installations du bâtiment, de la menuiserie, des installations électriques, de la peinture et de la construction métallique.

VD: Décisions relatives à des infractions multiples: Gros œuvre: 3 décisions / 4 infractions (1x annonce+salaire) Second œuvre: 6 décisions / 9 infractions (3x annonces+salaire/2x annonces/1x interdiction) Industrie/Production: 1x annonce+autre infraction Industrie manufacturière montage, réparation, service: 1x annonce+autre infraction. Dans le canton de Vaud, les sanctions ne sont pas prononcées par travailleur auprès d'un employeur avec CCT. Dans l'ensemble 10 sanctions ont été prononcées à l'encontre d'employeurs actifs dans un domaine soumis à une CCT étendue, ce qui représentait l'examen des conditions de détachement de 30 employés. Il s'agit des sanctions prises dans le gros-œuvre, dans le second œuvre et dans le nettoyage industriel. La différence entre le nombre de sanctions et le nombre d'infractions constatées lors du contrôle d'entreprises détachant du personnel tient dans le fait que de nombreux dossiers sont encore en cours d'instruction sur certains aspects du dossier alors même que certaines infractions sont déjà avérées, et dans le fait que certaines entreprises suisses ont été sanctionnées suite aux infractions commises par plusieurs de leurs sous-traitants.

ZG: Des procédures de conciliation ont été menées à bien dans le domaine de l'observation du marché du travail; les CP n'ayant pas fourni de documents, les éventuelles infractions en matière de salaires minimaux obligatoires n'ont pas pu être sanctionnées.

8.3.3 Efficacité des sanctions

AG: Récidives / amendes payées: l'évaluation n'est valable que pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2006. Le taux d'amendes payées (74%) est inférieur au niveau de 2006 car le délai imparti pour la saisie statistique des payements (et des procédures de rappel) était trop court.

FR: Une entreprise a été sanctionnée à 2 reprises. Toutefois, les violations ont été dénoncées en même temps pour des comportements différents. Il ne s'agit donc pas de cas de récidive.

GE : Les taux relatifs au paiement des amendes 2006-2007 vont encore progresser compte tenu que les paiements de l'étranger interviennent régulièrement après un délai important. Le renforcement des sanctions Ldét entré en force le 1er avril 2006 doit s'accompagner d'un recouvrement plus efficace des amendes impayées. A cet égard, l'art. 9 al. 2 lettre b n'autorise les autorités cantonales à prononcer une interdiction qu'en cas de non-paiement de plusieurs amendes. Ce système est peu satisfaisant. Il serait plus efficace de permettre l'interdiction après une seule amende. Souvent, dans la pratique, l'amende est précédée d'une peine conventionnelle infligée par la commission paritaire (art. 2 al. 2quater). Ainsi, dans une telle hypothèse, l'entreprise n'a non seulement pas payé l'amende administrative ou pénale, mais souvent elle a également omis de payer la peine conventionnelle et de procéder aux rattrapages salariaux requis par la commission paritaire. Une interdiction devrait être justifiée dans ces cas. De plus, comme les peines conventionnelles ne sont pas prises en considération pour le prononcé d'une interdiction et que les autorités cantonales doivent systématiquement doubler les peines, il peut arriver avec le système actuel que l'entreprise étrangère ait reçu 4 peines et amendes avant d'être interdite, ce qui n'équivaut pas à une lutte efficace et rapide contre les entreprises étrangères fautives. Il serait donc plus efficace que la loi soit modifiée pour permettre l'interdiction après une seule amende impayée. Une telle modification législative renforcerait les mesures d'accompagnement. Le cas échéant, et pour tenir compte du principe de proportionnalité, il conviendrait de permettre aux cantons de prononcer une interdiction pour une durée inférieure à un an.

NE : Pas d'interdictions faites à ce jour. Il ne nous est pas possible de savoir le montant des amendes encaissés en raison que notre service ne reçoit pas le paiement des amendes directement. C'est l'Office de perception qui est compétent dans ce domaine.

SG: En ce qui concerne les cas de récidive, seules ont été comptabilisées les amendes répétées (à partir de la deuxième) infligées à des entreprises étrangères pour des infractions à l'obligation d'annonce ou aux salaires minimaux et conditions de travail. Le nombre de récidives est sans rapport avec celui des amendes payées ou des interdictions d'offrir ses services; il représente simplement le nombre de récidivistes amendés durant la période concernée.

SH: Jusqu'au 31 décembre 2005, seuls des avertissements ont été prononcés (178). Du 1er janvier au 30 septembre 2006, les employeurs ont été amendés dès la première infraction à l'obligation d'annonce. Depuis le 1er octobre 2006, ces infractions (non respect du délai de huit jours) ne sont plus sanctionnées par des amendes mais par une décision négative assortie d'une invitation à réitérer l'annonce dans le délai imparti. S'il est constaté que l'engagement a débuté prématurément malgré une décision négative, il y dénonciation et amende (durcissement de la pratique).

SO: Les récidives concernent uniquement des infractions au délai de huit jours.

TG: Les cas de récidive concernent à chaque fois une seconde infraction lorsque la première avait été sanctionnée par un avertissement.

TI: Le pourcentage relativement peu élevé d'amendes payées s'explique par la longueur de la procédure d'encaissement ainsi que par le fait que plusieurs procédures sont encore en cours. Par ailleurs, l'impossibilité d'appliquer une procédure exécutoire à l'étranger limite la capacité d'encaissement effective.

VD : Pour faire le lien avec le tableau des sanctions, nous avons indiqué non pas le nombre de décisions payées mais le nombre d'infractions (comme au tableau précédent) qui ont été réglées par le biais d'un paiement. Nous cherchons par là-même à éviter de compter des pommes et des poires. Exemple: dans le gros œuvre, il y a eu 4 infractions sanctionnées qui ont généré trois décisions. Si dans le présent tableau ne sont inscrites que 3 décisions

payées, cela biaisera le résultat dans la mesure où le tableau indiquera que seul 75% des amendes ont été payées alors que c'est bien 100% qui l'ont été. En ce qui concerne l'année 2005, là encore, nous avons continué à compter en termes d'infractions commises et non de décisions de sanction (une décision comprenant plusieurs infractions). Les 23 infractions sanctionnées représentaient 20 décisions. Il n'y a donc que trois décisions qui portaient sur deux infractions. Durant cette année deux décisions représentant deux infractions n'ont pas été payées, l'une dans le gros œuvre, l'autre dans le l'industrie manufacturière (221).

VD : Des décisions d'interdiction ont été prises, mais ne sont pas encore entrées en force.

ZG: Les contrôles et les conseils donnés aux entreprises étrangères ont été suivi d'effets; les entreprises se renseignent au sujet des procédures d'annonce et des salaires usuels. Il n'y a pas eu de récidive en matière de sous-enchère salariale.

ZH: Interdictions, avertissements, décisions pénales: sont également comptabilisées les mises en demeure sans frais prononcées après un premier non-respect du délai d'annonce.

8.3.4 Location de services

GE : Les abus constatés au niveau de l'entreprise de location de services (cf. code 540) ont fait l'objet d'une décision OCE de retrait de l'autorisation de pratiquer le placement privé.

JU : Le tableau 5.1. représente la ventilation par branche contrôlée dans les entreprises de location de services. Quelques infractions mineures (horaire de travail, jours fériés, calcul du 13e salaire) ont été constatées lors des contrôles et toutes ont été corrigées par les entreprises de location de services.

SG: Le contrôle des entreprises de location de services a donné lieu occasionnellement au constat de cas de location illégale de services.

SO: Des abus concernant des salaires non régis par une CCT DFO ont été constatés auprès de 5 entreprises de location de services (notamment salaires inférieurs aux salaires de carreleurs et de charpentiers usuels dans la localité, salaire versé ne correspondant pas au salaire fixé dans le contrat de travail et non-respect des dispositions de la CCT relatives au 13^{e} salaire). Les procédures de conciliation se sont principalement déroulées sous forme orale et les entreprises concernées se sont immédiatement mises en règle avec les prescriptions.

VD: Contrôles dans la location de services: Le Service de l'emploi a procédé à 49 contrôles représentant 678 personnes. Ceux-ci se divisent en deux catégories. 27 ont trait à des contrôles relativement rapides effectués auprès d'employeurs ayant effectués des annonces. Les dossiers d'environ 5 personnes sont analysés par contrôle. 22 contrôles sont des audits qui, eux, répertorient un nombre nettement plus important d'employés et sur une durée de deux ans. Les infractions constatées ont trait au respect des normes du droit migratoire et des obligations découlant de conventions collectives de travail étendues. Par ailleurs, il a été constaté diverses infractions aux normes spécifiques de la LSE (contrats de mission non conformes, étendue des cautions...).

Le canton du **Tessin** avait mis en place dès 2004 une sous-commission au sein de la commission tripartite et l'avait chargée de s'occuper du domaine du travail temporaire. Les représentants de syndicats et des représentants d'entreprises de location de services ont conclu en 2006 un arrangement à l'amiable aux termes duquel les entreprises représentées s'engagent à verser aux travailleurs temporaires les mêmes salaires qu'aux autres travailleurs.

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement EVD

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen
Beschäftigung und Arbeitsvermittlung

Bern, 29. Dezember 2007

Überprüfung der heutigen Situation im Bereich des Personalverleihs (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG)

Auswertung der Fragebogen an die kantonalen Arbeitsmarktbehörden

1. Organisation der kantonalen AVG-Behörde

Kanton	Integration AVG-Behörde?	Stellenprozente?	Anzahl Betriebe?	Wie dotiert?	Ausbau?
Zürich	Arbeitsbed., AWA, Volkswirtschaftsdir.	120%	1330	gut	nein
Bern	Arbeitsmarktaufsicht, Arbeitsbed, beco, Volkswirtschaftsdir.	85%	390	befriedigend, jurist. Unterstützung durch beco-Stab	Aufbau einer Stellvertretung
Luzern	Recht, Wirtschaft und Arbeit, Gesundheits- und Sozialdep.	20%	121	befriedigend, kaum Kontrollen möglich	nein

Uri	Amt für Arbeit u. Migration, Volkswirtschaftsdir.	0,05%	8	gut	nein
Schwyz	Arbeitsmarkt, KIGA, Volkswirtschaftsdir.	20%	113	gut, keine Kontrollen in Betrieben	nein
Obwalden	Amt für Arbeit, Volkswirtschaftsdir.	3%	9	gut	nein
Nidwalden	Amt für Arbeit, Volkswirtschaftsdir.	5%	16	befriedigend	nein
Glarus	verzichtete auf Ausfüllen		4		
Zug	Arbeitskräfte, AWA, Volkswirtschaftsdir.	70%	230	gut	nein
Fribourg	Service juridique, Service publique de l'emploi	120%	65	befriedigend	----
Solothurn	Jurist. Dienstleistungen, AWA	20%	88	gut	nein
Basel-Stadt	Einigungsamt, AWA, Wirtschafts- und Sozialdep.	90%	204	befriedigend	nein
Basel-Landschaft	Arbeitnehmerschutz/Arbeitsrecht, KIGA, Volkswirtschafts- und Sanitätsdir.	80%	150	befriedigend, wenig Zeit für Betriebskontrollen	nein
Schaffhausen	Kant. Arbeitsamt	keine Angabe	25	gut	nein
Appenzell Ausserrhoden	Arbeitsamt/Arbeitslosenkasse,	1-2%	7	befriedigend	nein

	Dep. Volks- und Landwirtschaft				
Appenzell Innerrhoden	Arbeitsamt, Volkwirtschaftsdep.	1%	2	befriedigend	nein
St. Gallen	Prävention+Qualität, Amt für Arbeits, Volkswirtschaftsdep.	100%	240 CH-Betriebe und 30 FL-Betriebe	sehr gut	nein
Graubünden	Arbeitsbedingungen, KIGA	10%	44	gut	nein
Aargau	Amt für Wirtschaft und Arbeit	70%	240	befriedigend, zeitintensiv, da Gesuche i.d.R. nicht komplett	nein
Thurgau	Rechtsdienst, AWA, Dep. für Inneres und Volkswirtschaft	60%	106	ungenügend, stark gestiegene Anforderungen für Vertragsprüfungen	nein
Ticino	Sezione del lavoro, Ufficio giuridico	140%	100	befriedigend, aber starke Zunahme der Anforderungen und Detailprüfungen werden zunehmend	Überprüfung nötig.

				schwierig. Kurz-/Mittelfrist Überprüfung der Aufgabensituation notwendig.	
Vaud	Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs, Service de l'emploi	200%	298	befriedigend	---
Valais	Service de l'industrie, du commerce et du travail, Dép. de l'economie et du territoire	100%	72	befriedigend	---
Neuchâtel	Office de surveillance, Service de l'emploi	100%	65	ungenügend, grösster Teil der Arbeitszeit wird für Kontrollen eingesetzt	Aufstockung um 50%
Genève	Bureau emploi-entreprises, Service juridique, Office cantonal de l'emploi, Dép. de l'emploi et de la solidarité	300%	319	gut, eigener Inspektor für Kontrollen	---
Jura	Service des arts et métiers et du travail	10-20%	17	gut	----

Fazit:

Wenn die Kantone mit weniger als 25 Betrieben ausgelassen werden, bei welchen sich i.d.R. eine Person in einem kleinen Teilzeitpensum um das AVG kümmert und eine genaue Angabe der diesbezüglichen Auslastung schwierig ist, ergibt sich hinsichtlich der Personaldotierung folgendes Bild (Anzahl Betriebe/100 Stellenprozent hochgerechnet):

- Kantone mit hoher Anzahl Betriebe/100 Stellenprozent (grösser als 400): ZH (1108), LU (605), SZ (565), SO (466), BE (458), GR (440).
- Kantone mit durchschnittlicher Anzahl Betriebe/100 Stellenprozent (200-400): AG (342), ZG (328), SG (270), BS (226).
- Kantone mit kleiner Anzahl Betriebe /100 Stellenprozent (kleiner als 200): BL (187), TG (176), VD (146), GE (106), VS (72), TI (71), NE (65), FR (54).
- Zum Vergleich die Zahlen für das SECO: Würden alleine auf die Betriebe mit eidg. Bewilligung abgestellt, ergäbe das bei 1900 Betrieben und einem Stellenbestand von 6,6 für das AVG hochgerechnet 287 Betriebe/100 Stellenprozent. Da das SECO aber auch immer wieder bezüglich Betrieben, die nur im Besitz einer kantonalen Bewilligung sind, Abklärungen treffen und Auskünfte geben muss, da es auch den Vollzug durch kantonalen Behörden beaufsichtigt und mittels Weisungen, etc. instruiert und da es insbesondere auch für den Betrieb und die Weiterentwicklung des Informationssystems VZAVG verantwortlich zeichnet , sollte für die Personaldotierung des SECO auf alle Betriebe, die in der Schweiz zugelassen sind, abgestellt werden. Dies ergäbe bei 4344 Betrieben und einem Personalbestand von 6,6 für das AVG hochgerechnet 658 Betriebe/100 Stellenprozent.

Auch wenn es schwierig ist, abzuschätzen, was eine gute Personaldotierung resp. Relation zwischen Betrieben und einer 100%-AVG-Vollzugsstelle ist, fallen doch die grossen Unterschiede zwischen den einzelnen Kantonen auf. Bezüglich dieser Personalberechnungen muss aber auch bedacht werden, dass die AVG-Vollzugsstellen unter Umständen auf zusätzliches kantonales

Fachpersonal (z.B. Rechtsdienste oder Inspektorate) zurückgreifen können und somit dieser Vergleich nicht überinterpretiert werden darf.
Selbst empfindet nur ein Kanton (SG) seine personelle Situation als sehr gut. Acht Kantone empfinden sie als gut, 12 Kantone empfinden sie als befriedigend. Nur zwei Kantone (TG und NE) empfinden die Situation als ungenügend. Auffallend ist, dass diese beiden Kantone zur Gruppe mit einer vergleichsweise guten Personaldotierung gehören. Ebenso, dass von allen andern Kantonen mit einer vergleichsweise guten Personaldotierung die Situation auch nur als befriedigend bezeichnet wird. Demgegenüber fällt weiter auf, dass von den Kantonen mit einer hohen Belastung zwei Drittel (ZH, SZ, SO, GR) die Situation dennoch als gut bezeichnet, was insbesondere im Falle des Kantons ZH doch erstaunlich ist. Es ist diesbezüglich denkbar, dass Behörden mit einer vergleichsweise guten Personaldotierung Probleme, die anzugehen wären, besser erkennen, und sie die Tatsache, dass die Handlungsmöglichkeiten aufgrund des Personalbestandes doch beschränkt bleiben, eher als unbefriedigend empfinden.
Abschliessend muss aber dennoch festgehalten werden, dass mehr als die Hälfte der Kantone ihre personelle Situation für den AVG-Vollzug als nur befriedigend, wenn nicht gar ungenügend bezeichnet. Diese Selbsteinschätzung ist anhand dieser Vergleichszahlen nachvollziehbar.

2. Zusammenarbeit zwischen der kantonalen AVG-Behörde, Tripartiter Kommission und paritätischen Kommissionen

Kanton	**Zusammenarbeit AVG-Beh.-TPK?**	**Zusammenarbeit TPK-PK?**	**Beurteilung Zusammenarbeit der drei Behörden**
Zürich	Sekretariat TPK und AVB-Beh. örtlich am selben Ort tätig	Da beide Beh. bei Entsende-betrieben minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen kontrollieren,	gut

		besteht gute Zusammenarbeit. Ansprechpersonen auf Pflicht zur Zusammenarbeit (Art. 20 Abs. 2 AVG) hingewiesen.	
Bern	Informationsaustausch zwischen Fachbereich Arbeitsmarkt, TPK und PK über eine einzige Stelle: Meldestelle Sekr. TPK	Informationsaustausch zwischen Fachbereich Arbeitsmarkt, TPK und PK über eine einzige Stelle: Meldestelle Sekr. TPK	gut, effiziente Kommunikation; für PK die formalrechtliche Durchsetzung von kleineren Verstössen oft unklar; sehr unterschiedliche Beurteilungsmassstäbe
Luzern	Leiterin Stab Recht Mitglied TPK, gewährleistet Informationsaustausch zu AVG-Beh.	Innerhalb TPK Eindruck, dass Informationen der PK zu spärlich fliessen.	gut (TPK-AVG: sehr gut; Zusammenarbeit mit PK: ungenügend.
Uri	Amtsvorsteher	gegenseitige Informationen und Treffen	gut
Schwyz	Direkter Kontakt TPK-AVG-Beh.	Vollzugsstelle EntsG und BGSA in ständigen Kontakt zu PK, ANvertreter der TPK auch Mitglieder PK	gut
Obwalden	Amtsleiter Mitglied TAK UR/OW/NW	TAK UR/NW/OW Schnittstelle für diese Kontakte	gut, Meldungen PK fliessen eher spärlich
Nidwalden	Amtsleiter Mitglied TAK UR/OW/NW	TAK arbeitet eng mit PK zusammen	gut
Zug	Sekr. TPK Mitglied AVG-Beh.	Zusammenarbeit AWA-PK sehr gut	Frage kann nicht beantwortet

			werden, da für Aufsicht über Verleihbetriebe nur AWA zuständig.
Fribourg	Gute Zusammenarbeit, Informationsaustausch kann noch verbessert werden	Vertreter der wichtigsten PK sind Mitglied der TPK, Professionalität der PK ist aber noch ungenügend, sie treffen sich z.T. nur zweimal pro Jahr, Fall- und Dossierbehandlung wird so sehr langwierig	TPK-AVG-Beh: gut Zusammenarbeit mit PK: ungenügend, bis heute keine Rückmeldungen hinsichtlich Kontrollen Verleihbetriebe
Solothurn	regelmässige Sitzungen, 4x/Jahr	fallweise Zusammenarbeit, teilweise sitzen Vertreter PK in TPK	gut
Basel-Stadt	örtlich am selben Ort tätig, Informationsaustausch gewährleistet	PK melden Vorkommnisse AVG-Beh.	gut
Basel-Landschaft	örtlich am selben Ort tätig, Informationsaustausch gewährleistet	Vertreter PK sitzen in TPK	Zusammenarbeit zu dritt gibt es nicht.
Schaffhausen	Leiter Arbeitsamt ist Präsident TPK	Monatlicher Informationsaustausch	gut
Appenzell Ausserrhoden	durch Amtsleiter	durch Inspektor EntsG	befriedigend
Appenzell Innerrhoden	wenig Fälle, kein Thema	wenig Fälle, kein Thema	wenig Fälle, kein Thema
St. Gallen	örtlich am selben Ort tätig, Informationsaustausch gewährleistet	Geschäftstelle TPK organisiert alle drei Monate Sitzungen zwischen TPK und PK	sehr gut

Graubünden	Zusammenarbeit bei Betriebskontrollen (Arbeitsmarktinspektoren)	im Meldeverfahren sowie bei Betriebskontrollen	gut
Aargau	Gravierende Verstösse oder Tätigkeit ohne Bewilligung werden von TPK AWA gemeldet.	Vollzug FlaM bei Migrationsamt	gut, Migrationsamt meldet AVG-Beh. Probleme mit Verleihbetriebe, ebenso die Meldestelle
Thurgau	Geschäftsstelle TPK in AWA geführt, Leiterin Rechtsdienst sowie Amtschef Mitglied TPK	Zusammenarbeitsvereinbarung mit meisten PK	befriedigend; Zusammenarbeit TPK-AVG-Beh. gut, Zusammenarbeit mit PK eher schlecht (Information von PK erst wenn Schlussbericht vorliegt, Forderungen PK oft unverhältnis-mässig, problematisch sind auch die Auslegung von GAV, insbes. die Lohneinstufung.
Ticino	AVG-Beh. ist nicht Mitglied TPK, Zusammenarbeit nur gelegentlich	Mitglieder TPK sind Mitglieder PK	befriedigend
Vaud	Gute Zusammenarbeit		gut
Valais	AVG-Beh. Mitglied TPK; AVG-Beh. macht TPK und Arbeitsinspektorat Meldung, Verleihbetrieb müssen für AN aus EU/EFTA Einsatzverträge vorlegen, Meldungen daraus an TPK	keine direkte Zusammenarbeit, sondern eher Zusammenarbeit AVG-Beh. - PK	befriedigend; Aufteilung auf verschiedene Stellen ist keine Vereinfachung

	oder PK möglich		
Neuchâtel	Chef du service de l'emploi und chef de l'office de surveillance sind Mitglied TPK, es existiert aber keine direkte Verbindung TPK-AVG-Beh.	Einzelne PK-Mitglieder sind Mitglied TPK	befriedigend
Genève	Zusammenarbeit wird sichergestellt durch Conseil de surveillance du marché de l'emploi welche sich aus Mitgliedern der Arbeitsmarktbehörde und der Sozialpartner zusammensetzt	Zusammenarbeit wird sichergestellt durch Conseil de surveillance du marché de l'emploi welche sich aus Mitgliedern der Arbeitsmarktbehörde und der Sozialpartner zusammensetzt	gut, AVG-Behörde hat direkte Zusammenarbeit mit einer PK, die die Einhaltung von 4 GAV überwacht
Jura	Regelmässige Bericht für TPK durch AVG-Beh., Arbeitsamt wurde als Kontrollbehörde für die Verleiher ernannt, da diese eine Kontrolle durch die PK verweigern.	Falls erforderlich direkter Austausch zwischen PK und AVG-Beh.	gut

Fazit:

Von einem Kanton (SG) wurde die Zusammenarbeit zwischen den kant. Behörden/Stellen als sehr gut bezeichnet, 15 bezeichneten sie als gut, 5 als befriedigend. Insgesamt wurde die Zusammenarbeit zwischen AVG-Beh. und der TPK als gut bezeichent, oft ist dies eine Folge davon, dass beide Stellen örtlich am gleichen Ort ansässig sind und/oder dass die AVG-Beh. resp. ein Vertreter von ihr Mitglied der TPK ist. Dagegen wurde die Zusammenarbeit mit der PK, sei es in Bezug auf die TPK, sei es in Bezug auf die AVG-Beh. als eher schlecht bezeichnet. In der Regel wird ein fehlender Informationsfluss von Seiten der PK bemängelt. Wenn man auf die

Aussagen abstellt, ist zu vermuten, dass viele PK pro Jahr nur wenige Sitzungen haben und die Fall-/Dossierbehandlung deshalb langwierig sind. Problematisch wird auch angesehen, dass die PK falsche Lohnklasseneinreihungen rigoros ahnden, ohne womöglich einzusehen, dass diese Einreihung für Branchenfremde, wie es die Verleihbetriebe sind, nicht immer einfach sind. In der Regel beschränkt sich die Zusammenarbeit PK-TPK darauf, dass Mitglieder der PK auch Mitglieder der TPK sein können.
Gesamthaft kann wohl vermutet werden, dass insbesondere die PK ihrer Kontrollpflicht gegenüber den Verleihbetrieben noch zuwenig nachkommen und in der Regel auch ihre diesbezügliches Vorgehen noch zuwenig professionalisiert ist.

3. Zusammenarbeit mit dem SECO

Kanton	sehr gut	gut	befriedigend	ungenügend	Kommentar
Zürich	X				fachliche Unterstützung sehr gut
Bern	X				-
Luzern		X			Jederzeit Unterstützung, aber Einstiegsprobleme bei VZAVG
Uri	X				-
Schwyz		X			Speditiv, rechtlicher Support sehr gut.
Obwalden		X			-
Nidwalden		X			-
Zug			X		Abläufe optimieren, SECO soll vom Kanton genehmigte Verträge nicht nochmals prüfen. Lange Verfahrensdauer bis Erteilung SECO-Bewilligung (mehr als drei Monate).

Fribourg		**X**			Lange Behandlungsdauer der Gesuche und Bemerkungen zu Verträgen manchmal zu formalistisch.
Solothurn		**X**			-
Basel-Stadt		**X**			gut bis sehr gut, wünschenswert periodische Schulungskurse
Basel-Landschaft	**X**				Trotz hoher Arbeitslast rasche Antworten bei dringenden Angelegenheiten.
Schaffhausen		**X**			-
Appenzell Ausserrhoden		**X**			-
Appenzell Innerrhoden					Kein Thema, da AI kaum Fälle hat.
St. Gallen	**X**				Sehr gut unterstützt.
Graubünden	**X**				-
Aargau		**X**			sehr gut, dass SECO gesamtschweizerische Vertragsprüfungen von grossen Verleihfirmen tätigt. Personalressourcen beim SECO prüfenswert, da lange Wartezeiten auf SECO-Bewilligungen.
Thurgau	**X**				Seit SECO an ERFA-Tagungen mit den Kantonen SG, GR, ZH, BE, LU, AG, BL, BS und TG teilnimmt Zusammenarbeit und Klima heute optimal.

Ticino		**X**			Bei SECO niemand mit Italienischkenntnissen (lange Antwortzeiten und Risiko von Missverständnissen) und generell Eindruck von zuwenig Personal. SECO-Dokumente werden auch zuwenig auf italienisch übersetzt und im Extra-Net zur Verfügung gestellt. Evt. auch bessere Koordination und Information der kant. Behörden nötig, insbesondere bezüglich grossen Verleihbetrieben, die in vielen Kantonen tätig sind.
Vaud		**X**			AVG-Vollzug wird komplexer, führt zu mehr Rechtsanfragen ans SECO, oft lange Wartezeiten, SECO sollte Ressourcensituation prüfen.
Valais		**X**			Beim SECO ein Ressourcenmangel spürbar. Das vom SECO zu Verfügung gestellte Informations-material ist aber gut.
Neuchâtel		**X**			Oft schwierige Einzelfragen, die von Weisungen nicht abgedeckt werden. Zusammenarbeit mit SECO deshalb wertvoll und fruchtbar.
Genève			**X**		Die Dauer für die Behandlung von kantonalen Anfragen sollten kürzer sein. Die

					Vertragsprüfungen sollten zwischen SECO und Kantonen besser abgestimmt werden.
Jura	**X**				SECO antwortet rasch und ist immer bereit die kantonale Behörde zu unterstützen.
Total	**8**	**14**	**2**	**0**	

Fazit:

Insgesamt wird von den Kantonen die Zusammenarbeit mit dem SECO als sehr gut (8 Kantone) bis gut (14 Kantone) bezeichnet. 2 Kantone erachten die Zusammenarbeit nur als befriedigend. Mehrheitlich wird der gute Support und die rasche Beantwortung von heiklen Einzelfragen als gut bis sehr gut gerühmt. Hingegen wird zum Teile die lange Behandlungsdauer bei Gesuchen für eine eidgenössische Vermittlungs- und Verleihbewilligung gerügt, einzelnen Kantone regen an, dass das SECO seine Ressourcensituation überprüft. Nur ein Kanton (BS) wünscht periodische Schulungskurse, wobei diesbezüglich keine explizite Frage an die Kantone gestellt worden ist.
Trotz dem für das SECO guten Umfrageergebnis bleibt festzuhalten, dass die von vielen Kantonen gerügten langen Antwortzeiten, insbesondere bei Gesuchsverfahren, Anlass sein sollten, die personelle Ressourcensituation beim SECO zu hinterfragen und zu verbessern. Mit einer Aufstockung könnte zumindest sichergestellt werden, dass das SECO seinen gesetzlichen Aufgaben in einem vertretbareren zeitlichen Rahmen nachkommen kann. Ob damit eine Verbesserung des Arbeitnehmerschutzes bewerkstelligt werden kann, muss aber offen gelassen werden.

4. Vollzugstätigkeit der kantonalen AVG-Behörde

a) Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen und Arbeitnehmerschutz (4a-4d)

Kanton	**Beurteilung der Prüfung der Bewilligungs-voraussetzungen?**	**Bewilligungsgesuche abgewiesen?**	**Bewilligungen entzogen?**	**Hauptzweck des Arbeitnehmerschutzes erreicht?**
Zürich	Ungenügend: Bei Vermittlung würde Meldepflicht genügen; bei Verleih Bewilligungspflicht für Einmann-GmbH/AG unnötig.	Gelegentlich, falls Kaution nicht geleistet wird. Vereinzelt auch bereits mündlich, falls Vor. nicht erfüllt.	Vereinzelt, nachdem Kaution gekündigt und nicht ersetzt.	Nur teilweise.
Bern	Sinnvoll.	In letzten 6einhalb Jahren 3x, pers. Vor. nicht erfüllt.	In den letzten 6einhalb Jahren 3x, (Sozialgelder nicht weitergegeben/fach-gerechte Verleihtätigkeit nicht gewährleistet/ver-antwortliche Person fehlte).	Ja.
Luzern	Befriedigend: Unterscheidung zwischen Vermittlung und Verleih wünschenswert; heutige Regelung berücksichtigt Situation von	Nein, in seltenen Fällen. einzelnen Personen Eintrag als verantwortliche Person verweigert.	Selten, immer wegen fehlendem Geschäftlokal bzw. fehlender verantwortlicher Person.	Nein: Mit Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen noch nichts über AN-Schutz im Einzelfall gesagt. Einhaltung von Mindest-

	Einmann-GmbH/-AG beim Verleih nicht.			löhnen nicht über TPK möglich, hinsichtlich aveGAV über PK möglich, Einhaltung Arbeitssicherheit und Arbeits-zeit durch Arbeitsinspektorat kontrolliert.
Uri	Sinnvoll	Nein.	Nein.	Ja.
Schwyz	Unnötig: Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob AVG nötig ist, AN durch OR und ArG sowie GAV ausreichend geschützt.	3x, gesetzliche Voraussetzungen nicht erfüllt.	Nein.	Ja, aber nicht unbedingt durch AVG.
Obwalden	Befriedigend: Berufliche Anforderungen sind als sehr large zu bezeichnen.	Nein.	3x, wegen Statutenänderung/mangels Leiter/Geschäftsaufgabe.	Ja.
Nidwalden	Sinnvoll, es sollten aber gesamtschweizerisch die gleichen Standards angewendet werden.	2-3x, persönliche Voraussetzungen nicht erfüllt.	Nein.	Nein, Kündigungsschutz sollte verbessert werden.
Zug	Ungenügend: Bewilligungspflicht für IT-Betriebe (höhere	Schon vorgekommen, dass Gesuche zurückgezogen wurden, nachdem darauf	Nein.	Ja, in drei Fällen konnte Kaution zur Befriedigung von AN-Forderungen verwendet

	Bildungsschicht, die zus. AN-Schutz nicht bedarf) und Einmann-GmbH/AG unnötig. Statistikpflicht für kleinere Betriebe zu aufwändig.	hingewiesen wurde, dass Bewilligungsvoraussetzungen (insbes. persönliche) nicht erfüllt waren.		werden. Trotzdem für Abschaffung AVG, nicht häufiger gegen ANschutzbestimmungen verstossen als andere AN und Missbrauchpotenzial mit den wenig zu beachtenden Bestimmungen nicht reduziert wird.
Fribourg	Ungenügend, weil bei Vermittlung Voraussetzungen nicht neuen Formen gerecht werden.	Mehrfach, weil pers. Voraussetzungen nicht erfüllt oder Kaution nicht geleistet.	1x, weil Kaution nicht erhöht worden ist.	Teilweise: Zusammenarbeit mit Sozialversicherungsbehörden sollte verbessert werden, Zusammenarbeit mit PK sollte in AVV geregelt werden.
Solothurn	Sinnvoll.	2x im vergangen Jahr, keine fachgerechte Tätigkeit gewährleistet.	Nein.	Ja.
Basel-Stadt	Sinnvoll, insbes. hinsichtlich ANschutz ist Prüfung Bewilligungsvoraussetzung sinnvoll und erhaltenswert.	2x im vergangen Jahr wegen fehlender Fachkompetenz der verantwortlichen Person.	3x in letzten 3 Jahren: Kein neue verantwortliche Person/keine Erhöhung der Kaution/fehlende Solvenz.	Ja.

Basel-Landschaft	Befriedigend: Formalismus in Bezug auf Registerauszüge von Gesuchsstellern nicht verstanden, sie haben auch Mühe mit Ausfüllen des Gesuchsformulars. Kaution und pers. Voraussetzungen sinnvoll.	Nein.	1x wegen Konkurs.	Nur teilweise, da Personalressourcen für regelmässige Betriebs-kontrollen fehlen.
Schaffhausen	Befriedigend.	2-3x wegen fehlender pers. Voraussetzungen	Nein.	Ja.
Appenzell Ausserrhoden	Sinnvoll.	Nein.	1x wegen Konkurs.	Ja.
Appenzell Innerrhoden	Sinnvoll.	Nein.	Nein.	Ja.
St. Gallen	Sinnvoll: Einhaltung der aktuellen betrieblichen und persönlichen Voraussetzun-gen sehr notwendig, dient dem ANschutz.	2-3 wegen fehlender pers. Voraussetzungen.	1x, weil fachgerechte Tätigkeit nicht mehr gewährleistet war.	Ja, bei gewissenhaftem AVG-Vollzug.
Graubünden	Befriedigend.	Nein.	Nein.	Ja.
Aargau	Sinnvoll: Problematisch, dass nicht alle Kantone Prüfung	I.d.R. Rückzug, falls Vor. nicht erfüllt	Nein.	Nur teilweise: Betriebskontrollen sollten

	gleich vornehmen. Ausserdem zeigt es sich, dass pers. Voraussetzungen verschärft werden sollte: 3jährige Tätigkeit in Verleihbetriebe garantiert nicht, dass Person arbeitsrechtliche Kenntnisse aneignet.			vermehrt vorgenommen werden können (Ressourcen).
Thurgau	Sinnvoll:	I.d.R Rückzug, falls Vor. nicht erfüllt.	Nein.	Nur teilweise: Prüfung der Arbeitssicherheit unklar.
Ticino	Befriedigend: Sicher nötig, aber Prüfung oft komplex und zeitaufwendig, inbes. die Prüfung der Verträge. Für Detailprüfungen oft schwierig.	Nein.	Nein.	Ja: Rahmenbedingungen dienen AN-Schutz. Aber in Branchen ohne GAV für Kantone Prüfung der Lohn- und Arbeitsbed. schwierig.
Vaud	Befriedigend: Oft erfüllen die Gesuchssteller die pers. Voraussetzungen, kennen aber die rechtlichen Grundlagen nicht. Vorschlag: Einführung einer prov. Bewilligung.	11 zwischen 2000 und heute.	2 zwischen 2004 und heute.	Nur teilweise: AVG passt nicht für alle Anwendungsfälle, Bsp. sind Informatikfirmen, wo die Einsatzbetriebe die Verträge vorgeben.
Valais	Befriedigend, da nicht immer	Mehrmals wurden Gesuche	Nein, aber zwei Fälle sind	Nur teilweise.

	adäquat. Z.B sollte im Gesetz vorgeschrieben werden, dass Verleiher nur Verträge benutzt, die das Arbeitsrecht erfüllen und für den AN verständlich sind. Auch besteht hinsichtlich der pers. Vor. eine gewisse Rechtsunsicherheit. Schliesslich sollte geprüft werden, ob hinsichtlich der Kaution die Einsatzbetriebe solidarisch verantwortlich sein sollten.	"blockiert", weil die Vor. nicht erfüllt waren. 1x abgelehnt in 2007 weil die pers. Vor. nicht vorlagen.	diesbezüglich noch in Behandlung.	
Neuchâtel	Befriedigend:	2x, pers. Vor. nicht erfüllt.	Nein, aber Betriebe wurden verschiedentlich verwarnt.	Nur teilweise: Verschiedene Gesetzesverstösse konnten bei Kontrollen festgestellt werden, insbes. hinsichtlich der BVG-Unterstellung, der Einhaltung der Kündigungsfristen, der Unterschreitung von Mindestlöhnen. Diese wurden gegenüber den

				Betrieben beanstandet, welche dann diese Verstösse berichtigten. Dies zeigt, wie wichtig regelmässige Kontrollen durch die AVG-Beh. sind. Diesbezüglich sind auch regelmässige Treffen mit dem Verband der Verleiher dienlich.
Genève	Befriedigend: Oft werden die pers. Vor. formell erfüllt, in der Praxis zeigt es sich dann aber, dass die Verantwortlichen ihrer Aufgabe nicht gewachsen sind.	2x in 2006, weil keine fachgerechte Tätigkeit mehr garantiert war.	3x, 2007 wegen fehlender neuer Kaution, 2006 wegen fehlendem Verantwortlichen, 2005 wegen Kündigung der Kaution.	Nur teilweise: Bei Informatikbetrieben ist es oft schwierig, das verliehene Personal von dem normalen Personal zu unterscheiden und es im Sinne des AVG zu schützen.
Jura	Befriedigend: Die heutigen gesetzlichen Vorgaben könnten verschärft werden, da es sich um eine Risikobranche handelt.	Nein.	Nein.	Nur teilweise: Die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben wird oft durch eine weite Auslegung umgangen.

Fazit:

11 Kantone erachten die Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen als sinnvoll. 10 Kantone erachten sie nur als befriedigend, von diesen wünschen 3 eine Anpassung des AVG (z.B. die Prüfung der Musterverträge als zusätzliche Bewilligungsvoraussetzung oder die Bewilligung auf Probe) und 2 Ausnahmen davon für gewisse Branchen. 3 Kantone betrachten die Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen für ungenügend, sie wünschen ebenfalls gewisse Ausnahmen, insbesondere für Einmann-GmbH/AG. 2 Kantone erachten das AVG für unnötig (SZ, ZG), da der Arbeitnehmerschutz durch das übrige Arbeitsrecht hinreichend garantiert wird resp. Verleiher nicht mehr Verstösse zu verzeichnen haben als normale Arbeitgeber. Insgesamt muss dennoch festgehalten werden, dass eine Mehrheit der Kantone diese Prüfung grundsätzlich für richtig befindet und somit befürwortet.
Es ist weiter zu konstatieren, dass es zu Gesuchsablehnungen relativ selten kommt, da viele Gesuchssteller bereits im Rahmen des Gesuchsverfahrens auf die fehlende Erfüllung der Voraussetzungen hingewiesen werden und sie ihre Gesuche zurück ziehen. Auch zu Entzügen kommt es ziemlich selten. In der Regel geschieht dies, weil kein neuer verantwortlicher Leiter mehr gestellt werden kann, der die pers. Voraussetzungen erfüllt, oder weil keine neue Kaution mehr geleistet wird.
14 Kantone sind der Ansicht, dass mit dem AVG der Arbeitnehmerschutz als Hauptzweck erreicht wird. 2 von diesen Kantonen sind aber der Meinung, dies geschehe primär über andere Gesetze. 9 Kantone sind der Meinung, dass dies nur teilweise der Fall ist, da insbesondere mangels personellen Ressourcen keine regelmässige Kontrolle der Verleihbetriebe erfolgen kann, was für den Arbeitnehmerschutz unabdingbar wäre. 2 Kantone sind sogar der Meinung, dass der Arbeitnehmerschutz mit dem AVG nicht erreicht werde.

b) Personenfreizügigkeit und verbotener Verleih vom Ausland (4e-4g)

Kanton	**Probleme im Zusammenhang mit Personenfreizügigkeit?**	**Verleih vom Ausland durch ausländische Verleihbetriebe festgestellt?**	**Wurde in Anwendung von Art. 39 Abs. 2 AVG gegen Einsatzbetriebe Anzeige erstattet, weil sie mit ausländischen Verleihbetrieben zusammenarbeiteten?**
Zürich	Nein.	8x unerlaubter indirekter Verleih.	Nein. Fehlbare Verleihbetriebe wurden aufgrund EntsG sanktioniert.
Bern	Tendenziell scheinen Verleiher als "Aussenseiter" vermehrt durch PK kontrolliert zu werden. Kumuliert durch verschiedene PK ergibt sich ein beträchtlicher Arbeitsaufwand für Verleiher.	4x	Nein. Betriebe wurden auf Verbot hingewiesen und es wurde ihnen mit Sanktionen gedroht.
Luzern	Nein.	Nein.	-
Uri	Nein.	Nein.	-
Schwyz	Nein.	Nein.	-
Obwalden	Nein.	Nein.	-
Nidwalden	Nein.	Kommt vor bei hochspezialisierten AN für Pilatuswerke.	Nein, kein Straftatbestand erfüllt.
Zug	Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung	Nein.	-

	sollten nicht gestützt auf Rahmenarbeitsverträge erteilt werden, sondern nur kurzfristig gestützt auf den Einsatzvertrag. Ansonsten besteht Gefahr, dass sich AN bei ALV anmelden und sie nicht wieder das Land verlassen. Wo sich AN aufhalten ist wegen ständig wechselnden Einsätzen oft nicht eruierbar.		
Fribourg	Nein.	Nein.	-
Solothurn	Nein.	Letztmals Oktober 2005.	Nein. Aufgrund Intervention wurde Einsatz umgehend beendet.
Basel-Stadt	Unklare Sanktionsmöglichkeiten, insbes. beim indirekten Verleih vom Ausland in die Schweiz. Vorgehen bei Nichteinhaltung Lohn- und Arbeitsbedingungen im Falle des indirekten Verleihs.	2006: 4x 2007: 3x Immer indirekter Verleih (Entsendebetrieb kam nicht nur mit eigenem, sondern auch mit ausgeliehenem Personal).	Die Einsatzbetriebe wurden auf die Folgen aufmerksam gemacht. Strafbarkeit aber fraglich, da Vorsatz schwierig nachzuweisen ist.
Basel-Landschaft	Unsicherheiten in Bezug auf die anzuwendenden Vorschriften, insbesondere beim	1x gelegentliches Überlassen von Personal an CH-Betrieb	Nein. Einsatzbetrieb wurde auf Verbot hingewiesen und er will dies in Zukunft unterlassen.

	Meldeverfahren. Missbrauch bei Kurzaufenthaltern (Grenzgängern).		
Schaffhausen	Grundsätzlich ja, ERFA-Tagung sinnvoll.	Vermutet, aber fast nicht beweisbar.	Nein aus Mangel an Beweisen.
Appenzell Ausserrhoden	Nein.	Nein.	-
Appenzell Innerrhoden	Nein.	Nein.	-
St. Gallen	Ausländische AN über Schweizer Gesetzgebung schlecht informiert: Es sollte Anlaufstelle geben. Verleiher klären berufliche Ausbildung von ausländischen AN schlecht ab.	Oft.	Nein, Mangel an Beweisen.
Graubünden	Arbeitsmarktinspektoren müssen bei entsandten AN prüfen, ob diese nicht verliehene AN sind.	Ja. Seit Mitte 2006 ca. 10 Entsendebetriebe, die Verleih betrieben, verzeigt und gebüsst.	Nein.
Aargau	Bessere Informationen seitens SECO gegenüber Verleihern aus Deutschland.	Verleihbetriebe erhalten Faxangebote aus Deutschland, wissen aber, dass solche Auslandvermittlung verboten ist und nehmen keine solche Angebote in Anspruch.	-

Thurgau	Gefahr, dass aufgrund tiefer BVG-Prämien junge ausländische AN älteren einheimischen vorgezogen werden.	Ca. 5 Fälle.	Nein, Einsatzbetriebe wurden aber auf gesetzliche Regelungen aufmerksam gemacht.
Ticino	Im Tessin als Grenzkanton gibt es viele ausländische AN.	Ja, aber nur in Form der gelegentlichen Überlassung.	Nein.
Vaud	Hinsichtlich Meldeverfahren müssen BFM und SECO enger zusammen arbeiten, damit besser über Vorgaben AVG informiert wird.	Ja, mehrmals, Fälle wurden SECO gemeldet.	Nein, da oft fahrlässig begangen und Fälle dem SECO gemeldet wurden.
Valais	Damit Missbräuche vermindert werden können, verlangt der Kanton Wallis für jede Arbeitsbewilligung immer die Vorlage des Arbeitsvertrages.		
Neuchâtel	Es wird eine Zunahme der gemeldeten AN festgestellt. Hinsichtlich Verleih wurden aber keine wirklichen Probleme festgestellt.	2006: Meldung eines franz. Verleihers wurde abgelehnt. 2007: Fall eines franz. Verleihers wurde denunziert, konnte jedoch auf dem Korrespondenzweg gelöst werden.	Nein.
Genève	Verleihbetriebe verstehen angesichts der	2006: 3x 2007: 5x	Nein. Verstösse werden dem SECO gemeldet, das bei den Firmen interveniert.

	Personenfreizügigkeit nicht, wieso sie eine eidg. Verleihbewilligung bedürfen.		
Jura	Verleihbetriebe engagieren Grenzgänger für kurze Einsätze mittels Meldeverfahren	1x, Fall wurde SECO unterbreitet.	Nein. Kanton wartet auf Stellungnahme SECO.

Fazit:

Es kann festgehalten werden, dass immerhin 10 Kantone keine Probleme im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit zu vermelden haben. Durch die andern Kantonen wurden unterschiedliche Feststellungen gemacht. Insgesamt kann gesagt werden, dass offenbar hinsichtlich der verschiedenen damit verbunden gesetzlichen Regelungen, sei es in Bezug auf das Meldeverfahren, sei es in Bezug auf die Sanktionsmöglichkeiten, aufgrund der relativen Neuheit der Personenfreizügigkeit noch gewisse Unsicherheiten bestehen. Auch ist es wohl so, dass hinsichtlich dem Meldeverfahren, bei Grenzgängern und Kurzaufenthaltern im Bereich des Verleihs eine gewisse Zunahmen zu verzeichnen ist.
Durch insgesamt 8 Kantone, die aber eher zur Zentralschweiz zu rechnen sind, wurde kein verbotener Verleih vom Ausland in die Schweiz durch ausländische Verleiher festgestellt. Von den übrigen Kantonen wurden diesbezüglich Beobachtungen gemacht, aber absolut gesehen doch in einem relativ seltenen Ausmass. In der Regel wurden die fehlbaren Betriebe auf das Verbot aufmerksam gemacht und diese waren bereit, ihr Tun einzustellen. Gegenüber Einsatzbetrieben wurde aufgrund von Art. 39 Abs. 2 AVG bis heute durch keinen Kanton Anzeige erstattet. Dies wohl nicht zuletzt, weil nur eine vorsätzliche Begehung strafbar ist und Vorsatz schwierig nachzuweisen sei.

Rapport
du Conseil fédéral sur la situation dans le domaine de la location de services

En exécution du postulat 04.3648 de la Commission spéciale pour la libre circulation des personnes (04.067) du Conseil national du 6 décembre 2004 «Dysfonctionnements dans le domaine de la location de services»

du 9 juin 2006

Introduction

La location de services est une activité soumise à autorisation. En vertu de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE), une entreprise de location de services et son responsable doivent remplir certaines conditions pour que l'entreprise puisse recevoir une autorisation d'exercer. L'autorisation cantonale permet à une entreprise d'exercer son activité dans toute la Suisse. Si elle désire exercer son activité au-delà des frontières suisses, elle doit disposer en sus d'une autorisation fédérale, qui lui sera délivrée par le SECO. En ce qui concerne les activités de location de services, la loi impose aux bailleurs de services différentes contraintes de comportement.

La location de services a été inscrite spécialement dans le système juridique par le législateur en complément au Code des obligations, parce qu'il s'agit d'une branche qui présente un potentiel de risque accru pour les travailleurs par rapport aux autres branches économiques. Dans le cadre de l'élargissement de l'Union européenne et de l'adaptation des mesures d'accompagnement qui s'y rattachent, une discussion s'est ouverte au Parlement pour savoir si la location de services engendre un risque accru de dumping salarial et social.

Le présent rapport répond au postulat 04.3648 de la Commission spéciale pour la libre circulation des personnes (04.067) du Conseil national du 6 décembre 2004 qui invite le Conseil fédéral à présenter un rapport sur la problématique de la location de services en rapport avec la libre circulation des personnes.

Le rapport exposera d'abord que la loi oblige les bailleurs de services à respecter systématiquement les dispositions des conventions collectives étendues qui concernent le salaire et la durée de travail ou les salaires minimaux des contrats-types de travail. Si aucun contrat de ce type n'existe, les bailleurs de services ne sont, à l'inverse, juridiquement pas tenus de respecter les conditions de travail usuelles dans la localité et la profession. Si un bailleur de services pratique des conditions de travail sensiblement inférieures aux conditions normales et ceci de manière répétée, on pourra, certes, parler d'abus au sens de l'art. 360a du Code des obligations, mais le bailleur lui-même ne se sera pas pour autant rendu coupable de quoi que ce soit au regard de la loi. Le législateur a déjà prévu deux mesures permettant d'intervenir au cas où de telles circonstances se présenteraient, soit du côté des employeurs en général, soit du côté des bailleurs de services. D'une part, s'il existe des conventions collectives, les partenaires sociaux peuvent demander une déclaration d'extension pour ces conventions en respectant les conditions imposées par la loi, celles-ci devront alors être respectées également par les bailleurs de services; d'autre part, en cas d'absence de convention collective, la commission tripartite peut demander à l'autorité compétente d'édicter un contrat-type limité quant à la durée de travail, la localité et la branche; les bailleurs de services devront alors également respecter les salaires minimaux de ce contrat.

Mais le rapport va démontrer en particulier que les bailleurs de services en général ne contreviennent, ni plus souvent ni dans une plus grande mesure, aux conditions de travail usuelles dans la localité et la profession que les employeurs de la branche concernée. C'est ce qui ressort d'un sondage effectué auprès de toutes les commissions tripartites et paritaires pour la période du 1er avril au 30 septembre 2005. D'autre part, ces résultats sont confirmés par le rapport sur la mise en œuvre des mesures d'accompagnement pour l'année 2005.

Le rapport va montrer en outre que le législateur a déjà adopté deux nouvelles mesures dans le cadre de l'adaptation des mesures d'accompagnement : d'une part, l'activité d'inspection des commissions tripartites a été intensifiée, ce qui doit permettre un meilleur contrôle et

donc une action plus efficace contre les cas de dumping salarial et social. D'autre part, suite à la révision de l'art. 20 de la loi fédérale sur le service de l'emploi, les bailleurs de services ont désormais l'obligation non seulement de respecter les dispositions des conventions collectives étendues qui concernent le salaire et la durée de travail, mais aussi celle de verser des contributions aux frais de formation continue et aux frais d'exécution ou aux régimes de retraite anticipée. Autre nouveauté également : les organes paritaires peuvent contrôler les bailleurs de services et leur imposer des pénalités en cas d'infraction. Avec l'entrée en vigueur de ces nouvelles «règles du jeu» le 1er avril 2006, l'application des directives légales aura plus d'impact et on peut s'attendre à ce que les bailleurs de services respectent mieux la réglementation en vigueur.

Étant donné qu'il est prouvé que les bailleurs de services ne contreviennent pas plus souvent, et pas dans une plus grande mesure, aux conditions de travail usuelles dans la localité et la profession que les employeurs normaux de la branche concernée, le Conseil fédéral en conclut donc qu'il n'est pas indiqué de prévoir de nouvelles mesures dans ce sens. En particulier pour la bonne raison aussi qu'il existe déjà différentes mesures pour parer aux éventuels cas de dumping salarial et social, qu'il soit pratiqué par les employeurs normaux ou par des bailleurs de services.

On retiendra néanmoins que ce résultat est le reflet d'un état momentané. Dans le cas des plus petites entreprises de location de services du moins, on présume un risque accru d'infraction, qui devra faire l'objet d'une surveillance accrue dans le cadre de l'activité des commissions tripartites. Même sans mesures supplémentaires, une attention toute particulière est aujourd'hui déjà vouée au secteur de la location de services.

Pour finir, le rapport rappellera également l'importance du secteur de la location de services sur le plan de l'économie nationale, dans le domaine social et sur le marché du travail. En termes d'économie nationale et de marché du travail, la location de services est une branche qui pèse son poids. Du point de vue social, la location de services semble occuper une fonction intermédiaire importante entre le chômage et la vie active et ce en particulier pour le placement des jeunes travailleurs. Le rôle de la location de services sous ce rapport ne doit donc pas être sous-estimé.

Rapport

1 Situation de départ

Dans le cadre de la location de services, un employeur (le bailleur de services) loue les services d'un travailleur qu'il a engagé à un autre employeur (l'entreprise locataire de services) pour fournir des prestations de travail. Bien que le bailleur de services demeure l'employeur, il abandonne à l'entreprise locataire de services l'essentiel de ses pouvoirs de direction vis-à-vis du travailleur. Par la loi sur le service de l'emploi et la location de services (LSE) du 6 octobre 1989, la location de services a été soumise à une obligation d'autorisation et donc, par là même, à certaines contraintes. Les entreprises de location de services et leur responsable doivent remplir certaines conditions (art. 13 et 14 LSE), notamment fournir des sûretés en garantie des prétentions de salaire, pour que l'autorisation puisse leur être accordée. Une autorisation cantonale permet à une entreprise d'exercer son activité dans toute la Suisse. Si l'entreprise veut exercer ses activités au-delà des frontières suisses, elle doit disposer en sus d'une autorisation fédérale, qui lui sera délivrée par le SECO. Les autorisations sont délivrées pour une durée illimitée, mais peuvent être retirées en cas de comportement fautif répété ou grave (art. 15 et 16 LSE). En ce qui concerne l'activité elle-même, la loi impose au bailleur de services certaines contraintes, par exemple sur l'obligation de renseigner les autorités délivrant l'autorisation, la publication de ses offres d'emploi, l'observation du marché du travail, la protection des données personnelles, les contenus de ses contrats de travail et de location de services, le respect des collections collectives avec déclaration d'extension (CCT étendues) et le respect du droit des étrangers (art. 17 à 22 LSE).

La location de services est une activité qui peut exposer les travailleurs à de multiples risques. Ils travaillent dans une entreprise vis-à-vis de laquelle ils n'ont aucun droit au salaire. Il peut également être plus difficile d'imposer certains autres droits des travailleurs par suite de la répartition de la fonction d'employeur entre le bailleur de services et l'entreprise locataire de services. En outre, le travail temporaire est précisément souvent lié à la pratique de bas salaires, à des emplois au plus bas niveau de la hiérarchie et à des perspectives d'avancement très limitées. Il peut arriver également que les travailleurs temporaires soient mal intégrés dans leur environnement de travail. Ce potentiel de risques accrus par rapport à des conditions normales de travail a conduit le législateur à réviser la LSE de 1989 pour aménager une réglementation légale de la location de services.

C'est surtout après l'ouverture progressive du marché du travail, basée sur l'accord avec l'UE et l'AELE sur la libre circulation des personnes, que des voix se sont élevées dans le peuple, mais aussi dans les milieux économiques, exprimant la crainte de voir se multiplier les cas de dumping salarial, notamment dans le cadre de la location de services. Ces appréhensions ont été prises en considération par les Chambres fédérales lors de la préparation de l'arrêté fédéral sur l'extension des accords bilatéraux aux pays de l'Europe de l'Est et de l'adaptation en conséquence des mesures d'accompagnement et ceci, à deux points de vue.

D'une part, la révision de la LSE, en particulier de l'article 20, a donné un caractère plus contraignant au respect des CCT étendues par les bailleurs de services. Ils doivent désormais non seulement respecter les dispositions des CCT étendues concernant le salaire et la durée de travail, mais aussi verser des contributions aux frais de formation continue et aux frais d'exécution, ainsi qu'aux régimes de retraite anticipée.

D'autre part, la Commission spéciale pour la libre circulation des personnes (04.067) du Conseil national a adopté le 6 décembre 2004 le postulat 04.3648 qui invite le Conseil fédéral à présenter un rapport sur la problématique de la location de services en rapport avec la libre circulation des personnes. Ce rapport doit évaluer les expériences faites jusqu'à l'été de 2005 et proposer des mesures visant à remédier aux dysfonctionnements constatés. L'objectif poursuivi par le postulat était notamment d'obtenir des informations sur la validité des CCT (qu'elles soient étendues ou non) et sur le respect des conditions de travail usuelles selon la localité et la profession.

Dans sa prise de position du 8 décembre 2004, le Conseil fédéral a reconnu le bien-fondé de l'intervention. Il a admis qu'il s'agit d'un sujet important et qu'il sera donc nécessaire de faire une analyse de la situation d'ici quelque temps. Étant donné que les commissions tripartites établissent leurs rapports d'activité sur la base de l'année civile et que l'Observatoire fédéral de la libre circulation des personnes travaille également en fonction de l'année civile, ce n'est qu'au printemps 2006 que les informations nécessaires seraient disponibles. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a demandé de prolonger le délai pour la remise du rapport jusqu'au printemps 2006.

2 Problématique juridique

Tous les employeurs sont dans l'obligation de respecter les dispositions des CCT étendues qui concernent le salaire et la durée de travail, ou les salaires minimaux des contrats-types de travail édictés en vertu des art. 360a ss. du Code des obligations (CO). Les bailleurs de services le sont également, en vertu de l'art. 20 LSE et de l'art. 360d CO. Mais, à la différence des employeurs de la branche soumis à une CCT, les bailleurs de services, tout comme les employeurs externes à la branche, ne sont pas tenus de respecter les conditions de travail et des salaires des CCT sans déclaration d'extension.

Si les bailleurs de services se mettent à pratiquer une sous-enchère abusive et répétée par rapport aux conditions de travail usuelles dans la localité et la profession, il y aura certes abus de droit notoire au sens de l'article 360a du CO, mais les bailleurs de services eux-mêmes n'auront pas encore contrevenu pour autant à la réglementation en vigueur. Ce ne serait le cas que si un contrat-type ou une CCT étendue avaient été édictés. Il faut tenir compte de ces circonstances, on ne peut pas parler à la légère de dysfonctionnements dans la location de services s'il n'y a encore eu aucun cas d'infraction à des dispositions juridiques.

Pour le cas où les conditions de travail usuelles dans la localité et la profession feraient l'objet d'une infraction au sein d'une branche ou d'une profession, le législateur a prévu deux mesures possibles, qui sont également applicables aux bailleurs de services:

1. Si les conditions de la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail sont remplies, les partenaires sociaux peuvent demander l'extension d'une CCT existante. Cette CCT étendue sera alors à respecter également par les bailleurs de services conformément à l'art. 20 LSE.
2. S'il n'existe pas de CCT, l'autorité compétente édicte, sur proposition de la commission tripartite visée à l'art. 360b du Code des obligations (CO), un contrat-type de travail d'une durée limitée prévoyant des salaires minimaux. Aux termes de l'article

360d du CO, ce contrat-type de travail doit également être respecté par les bailleurs de services.

3 Procédure

Les commissions tripartites peuvent fournir des informations sur la situation réelle régnant dans les entreprises dans le cadre des contrôles qu'elles effectuent sur le respect des conditions de travail usuelles dans la localité et la profession. Les commissions paritaires le font également dans le cadre des contrôles de type aléatoire sur le respect des conventions collectives étendues. C'est la raison pour laquelle toutes ces commissions ont reçu du SECO un courrier daté du 31 mars 2005 les priant d'en rendre compte en remplissant un questionnaire avant le 31 octobre 2005.

Pour cette enquête à réaliser par les commissions, le SECO avait élaboré deux questionnaires, un pour les commissions tripartites et l'autre pour les commissions paritaires (voir annexe). Ces questionnaires ont pour objectif de collecter des informations sur le nombre des contrôles, le nombre des travailleurs recensés par les contrôles, l'ampleur des infractions constatées par rapport aux conditions de travail usuelles dans la localité et la profession, ainsi que le taux d'infractions à d'autres dispositions juridiques. Ces questionnaires concernent d'une part toutes les entreprises et d'autre part, les seules entreprises de location de services. Les chiffres recueillis doivent permettre de déterminer dans quelle mesure les entreprises de location de services contreviennent aux conditions de travail usuelles dans la localité et la profession et à d'autres dispositions juridiques en comparaison avec les employeurs normaux des branches concernées.

4 Évaluation des questionnaires

4.1 Résultats des questionnaires des commissions tripartites (voir annexe 3)

Bon nombre de commissions tripartites ont fait remarquer que le contrôle des bailleurs de services revenait par principe aux commissions paritaires et que la loi n'oblige les bailleurs de services à respecter les dispositions relatives au salaire et à la durée de travail qu'en cas de CCT étendue.

On peut retenir que, dans le cas de presque toutes les commissions tripartites, le nombre d'abus signalé n'est pas plus élevé pour les bailleurs de services que pour tous les employeurs réunis, quelques-unes ont même indiqué des chiffres inférieurs pour les bailleurs de services (ZH, LU, AG). Seuls les cantons de Soleure et du Valais ont fourni des chiffres plus élevés pour les bailleurs de services, à ce détail près que peut-être seuls les chiffres de Soleure remplissent les conditions de l'abus notoire au sens de l'art. 360a du CO. Le canton de Bâle-Ville ne peut pas être intégré dans la comparaison, car les contrôles n'ont été effectués que sur des bailleurs de services. Les chiffres élevés du canton de Saint-Gall s'expliquent par le fait qu'ils intègrent d'une part du personnel détaché par des entreprises étrangères et, d'autre part, également de simples cas de suspicion. Ces chiffres ne sont donc pas entièrement concluants. Les chiffres du canton de Vaud ne peuvent pas être utilisés pour une comparaison, puisqu'ils n'indiquent pas le taux des infractions pour toutes les branches économiques et qu'on y renvoie aux commissions paritaires, mais qu'ensuite on signale un taux de 40 % pour la location de services sur la base de cinq contrôles ciblés effectués auprès de bailleurs de services.

Si l'on additionne les pourcentages d’infractions aux conditions de travail usuelles dans la localité et la profession, on obtient une moyenne de 10% pour toutes les branches réunies. Pour la seule branche de la location de services, on obtient en revanche une moyenne de 10,35%. Ce taux à peine plus élevé peut cependant s'expliquer par le fait que le canton de Vaud ne donne aucun chiffre pour l'ensemble, mais signale un taux de 40 % d’infractions pour la location de services et que les cantons de Zoug et Bâle-Ville n’ont également contrôlé que des bailleurs de services. Si pour l’ensemble, ces trois cantons (recensés avec 0%) étaient soustraits, on obtiendrait pour l’ensemble des employeurs une nouvelle moyenne de 11,45%.

Dans les renseignements fournis sur les branches ayant enregistré le plus grand nombre d'infractions, il est frappant que ces chiffres concernent surtout la branche du gros œuvre et du second œuvre dans la construction.

4.2 Résultats des questionnaires des commissions paritaires (voir annexe 4)

Parmi les commissions paritaires qui ont fourni des renseignements sur les bailleurs de service, il est frappant de constater qu'une majorité d'entre elles a signalé un taux d'infractions inférieur à celui de l'ensemble de tous les employeurs. Le rapport est équilibré dans deux branches économiques, dont l'une est le gros œuvre, qui constitue la branche la plus importante des activités de location de services. Deux branches économiques (isolation et second œuvre) affichent un nombre supérieur d’infractions (de 2%) chez les bailleurs de services à celui de l’ensemble des employeurs.

La majeure partie des commissions paritaires n'a livré aucun chiffre concernant des bailleurs de services, entre autres parce que le travail temporaire n'est pas un sujet qui concerne leur branche ou qu'il ne le touche que marginalement, ou encore parce que, pendant la période du sondage, il n'y avait pas de contrats existants ou qu’il n’y avait pas encore eu de déclaration d'extension de CCT.

4.3 Résumé en vue de l'évaluation des deux questionnaires

4.3.1 Généralités

Dans l'ensemble, les renseignements portés dans les questionnaires ne fournissent aucun indice permettant d'affirmer que les bailleurs de services commettent plus d’infractions que les autres employeurs des branches concernées. On constate au contraire, en comparaison directe, que la majeure partie des commissions a même signalé un peu moins d’infractions pour les bailleurs de services. Ce résultat est étonnant dans la mesure où, suite à la demande du SECO d’augmenter les contrôles des bailleurs de services, on aurait plutôt supposé que les chiffres se révèlent au détriment de ceux-ci, en comparaison aux autres employeurs. Le fait qu'il n'en soit rien autorise fortement à penser que les bailleurs de services ne se comportent pas dans l’ensemble différemment des employeurs de la branche. Eux aussi s’efforcent pour la plupart de respecter les conditions de salaire et de travail et de traiter loyalement leurs employés, même s’ils n’y sont pas encore obligés sur le plan juridique. Là où un taux plus élevé d’infractions a été signalé pour les bailleurs de services, il faut retenir en outre, pour la majeure partie d’entre elles, que ces infractions n’étaient pas encore considérées comme des cas graves au sens de l’art. 360a du CO par les commissions tripartites cantonales, lesquels auraient justifié une demande d’édiction d’un contrat-type de travail. Il n’existe en effet encore

aucun cas connu où un contrat-type de travail aurait été édicté dans une branche professionnelle en raison de la location de services.

4.3.2 Conclusions complémentaires

Compte tenu des feed-back reçus par le SECO sur certains contrôles en plus des questionnaires, on peut dire que la sous-enchère des bailleurs de services par rapport aux salaires minimaux n'est souvent pas consciente, mais résulte de dispositions complexes des conventions collectives concernant le classement d'un salarié sur la base de ses qualifications professionnelles. Ce classement pose des problèmes aux bailleurs de service qui n'appartiennent pas à la branche concernée, et même dans certains cas aux membres de cette branche eux-mêmes.

Là où des informations ont été fournies sur d'autres infractions à la réglementation en vigueur, la plupart de celles-ci concernaient apparemment des infractions au droit des étrangers, notamment l'infraction à l'obligation d'annoncer. Mais sur ce plan-là non plus, la branche de la location de services ne se démarque pas par un taux plus élevé d'infractions. Là aussi, les bailleurs de services se comportent apparemment de la même manière que les employeurs des branches concernées.

Les cantons insistent pourtant sur le fait que ces résultats ne constituent que le reflet d'un état momentané et que l'on ne saurait en tirer des conclusions pour le long terme. Ils présument notamment un risque accru d'infraction dans les entreprises de location de services de moindre envergure. Les commissions tripartites des cantons mettront donc l'accent sur le contrôle des entreprises de location de services.

5 Énoncés du rapport du 20 avril 2006 sur la mise en œuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes pour la période du 1/1/ au 31/12/2005 (voir annexe 5)

Il ressort du paragraphe 1.3.3 du rapport *Ampleur des infractions et des cas de suspicion d'abus* que la majeure partie des infractions et des cas de suspicion d'abus ont été signalé dans les branches suivantes:

- dans le second œuvre: dans 2'340 entreprises sur 4853 contrôlées, dont 727 cas de sous-enchère par rapport aux salaires minimaux,
- dans le domaine montage, réparation, services du second œuvre: dans 364 entreprises sur 614 contrôlées, dont 19 avec des infractions relatives aux salaires minimaux,
- dans le gros œuvre: dans 340 entreprises sur 861 contrôlées, dont 107 avec des infractions relatives aux salaires minimaux et 146 avec des infractions à l'obligation d'annoncer,
- dans la location de services: dans 143 entreprises sur 386 contrôlées, dont 77 cas de sous-enchère salariale et
- dans l'agriculture: dans 100 entreprises sur 354 contrôlées, dont 51 cas de sous-enchère salariale et 36 infractions à d'autres dispositions relatives aux conditions de travail.

Comme expliqué dans le rapport annuel, il est pourtant nécessaire de convertir ces chiffres, puisque trois travailleurs ont été contrôlés en moyenne par entreprise et qu'en général deux infractions étaient signalées par travailleur dénoncé. Le nombre des infractions et des abus suspectés par entreprise est donc ramené à un sixième et donne le résultat suivant:

- dans le second œuvre: 390 entreprises (8%) avec infractions et abus présumés, dont 121 sous-enchères par rapport aux salaires minimaux,
- dans le domaine montage, réparation, services: 61 entreprises (9,9 %) avec infractions et abus présumés, dont 3 avec infractions par rapport aux salaires minimaux,
- dans le gros œuvre: 57 entreprises (6,6%) avec infractions et abus présumés, dont 18 avec infractions par rapport aux salaires minimaux et 24 avec infractions à l'obligation d'annoncer,
- dans la location de services: 24 entreprises (6,2%) avec infractions et abus présumés, dont 13 avec sous-enchères par rapport aux salaires minimaux et
- dans l'agriculture enfin: 17 entreprises (4,8%) avec infractions et abus présumés, dont neuf avec sous-enchères par rapport aux salaires et six avec infractions à d'autres dispositions relatives aux conditions de travail.

Comme exposé plus loin dans le rapport annuel, sur 1'062 cas de suspicion d'abus dans les entreprises (touchant 2'589 personnes), 204 procédures de conciliation ont été enregistrées seulement, c'est-à-dire dans un cinquième à peu près des entreprises, ce qui confirme également la conversion du pourcentage (voir haut de la page 26).

On conclura du rapport annuel que les bailleurs de services ne se conduisent pas plus mal que les autres employeurs des branches concernées. Il ressort, au contraire, que certaines branches importantes enregistrent un taux d'infractions plus important. Un résultat étonnant quand on pense que les commissions avaient été invitées à multiplier et à cibler leurs contrôles des entreprises de location de services en raison de ce rapport destiné au Parlement – ce qui, à vrai dire, laissait plutôt attendre des chiffres en augmentation.

Le pourcentage d'infractions et de cas d'abus présumés indiqué dans le rapport annuel est plus faible que dans l'enquête des commissions; ceci vient du fait que dans le cadre du rapport annuel, plusieurs commissions n'ont pas signalé certains cas de suspicion d'abus lorsqu'il n'y a pas eu au moins des négociations. Les résultats du rapport sur la mise en œuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes correspondent donc aux résultats de l'enquête des commissions effectuées au moyen du questionnaire pour la période du 1er avril au 30 septembre 2005.

6 Déductions de l'enquête

Sur la base des renseignements dont nous disposons, il n'est pas possible de dire que les bailleurs de services pratiquent plus, ou de manière plus importante, la sous-enchère, en comparaison aux employeurs de la branche considérée, dans les conditions de travail usuelles de la localité et de la profession. En règle générale et compte tenu des feed-back reçus au cas par cas par le SECO sur des contrôles effectués, on peut conclure que la plupart des entreprises de location de services autorisées sont foncièrement soucieuses de respecter d'une part les conditions-cadres juridiques, mais d'autre part aussi les conditions de travail usuelles dans la localité et la profession. Lorsqu'elles contreviennent éventuellement aux dispositions des CCT étendues auxquelles elles sont soumises en matière de salaire et de durée du travail, ceci peut aussi s'expliquer par la complexité de certaines dispositions figurant dans les CCT. En ce qui concerne les salaires minimaux, en effet, il peut arriver que dans le cadre du classement en

fonction des qualifications professionnelles, un travailleur soit affecté à un échelon de salaire trop bas et donc que dans son cas il y aura infraction par rapport au salaire minimum. Comme nous l'avons déjà exposé, ce fait peut donc être une conséquence de certaines dispositions des CCT concernant le classement en fonction des qualifications, qui sont complexes, même pour des employeurs internes à la branche. Dans l'ensemble, on peut donc retenir que les bailleurs de services ne pratiquent ni plus ni moins le dumping salarial et social que les employeurs normaux des branches concernées.

On retiendra néanmoins que ce résultat est également le reflet d'un état momentané. Pour les plus petites entreprises de location de services du moins, les cantons présument en outre un risque élevé d'infraction. C'est pourquoi ils accorderont une attention toute particulière au contrôle des bailleurs de services dans le cadre de l'activité des commissions tripartites.

Si par le passé, les médias ont fait état d'un dumping salarial et social perpétré par des bailleurs de services, il faut partir du principe que, d'une part, ces cas étaient isolés et que d'autre part, il s'agissait soit d'entreprises suisses non autorisées, soit d'entreprises étrangères pratiquant illégalement la location de services vers la Suisse, en infraction à la disposition de l'art. 12, al. 2 LSE. De tels cas de dumping ne sauraient être portés au compte des entreprises de location de services autorisées en place.

Dans ce contexte, il est également important de savoir que les employeurs suisses travaillant avec de tels bailleurs de services étrangers pourront également avoir des comptes à rendre à la justice. Selon l'art. 39, al. 2 let.a LSE, tout employeur qui aura intentionnellement recouru aux services d'un placeur qu'il savait ne pas posséder l'autorisation requise pourra être puni d'une amende pouvant aller jusqu'à 40'000 francs. Le SECO en a informé les employeurs des branches concernées par la circulaire du 6 juillet 2005 (voir ci-joint).

7 Perspectives et mesures

Vu le fait qu'il est prouvé que les bailleurs de services ne contreviennent en règle générale pas plus souvent et pas dans une plus grande mesure, aux conditions de travail usuelles les selon la localité et la profession que les employeurs normaux des branches concernées, il n'est pas indiqué, à l'heure actuelle, de prévoir de nouvelles mesures dans ce sens. Ceci d'autant plus que le législateur a déjà prévu deux mesures pour le respect des conditions usuelles dans les localités et les professions : en cas d'infractions abusives et répétées aux conditions de travail usuelles dans une branche ou une profession intervenant du fait de la location de services, soit les partenaires sociaux peuvent demander une déclaration d'extension pour la convention collective de travail existante dans le respect des conditions légales, soit l'autorité compétente peut édicter un contrat-type de travail sur demande des commissions tripartites (voir également au point 2). Celui-ci devra alors également être respecté obligatoirement par les bailleurs de services.

Il faut également s'attendre à ce que l'intensification des activités d'inspection des commissions tripartites dans le cadre de l'adaptation des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes pour l'extension des accords bilatéraux au pays de l'Europe de l'Est contraigne de plus en plus les entreprises de location de services opérant illégalement depuis l'étranger ou pratiquant la location de services en Suisse sans autorisation à rendre des comptes à la justice, tout autant, bien entendu, que les bailleurs de service autorisés qui, dans des

cas isolés, contreviennent aux CCT étendues. Il y a donc déjà là un moyen suffisant pour parer aux éventuels dysfonctionnements existant dans ce domaine.

De même, au moyen du durcissement de l'art. 20 LSE, qui habilite expressément les commissions paritaires, celles-ci pourront premièrement contrôler les entreprises de location de services et secondement leur appliquer des pénalités en cas d'infraction. Avec l'entrée en vigueur de ces nouvelles «règles du jeu» le 1er avril 2006, l'application des dispositions légales va avoir plus d'impact et on peut s'attendre à ce que les bailleurs de services respectent mieux la réglementation en vigueur.

Le législateur a donc déjà pris plusieurs mesures permettant de faire face aux craintes exprimées quant à un dumping salarial et social pratiqué par les bailleurs de services. Dans l'état actuel des choses, il est donc d'abord indiqué d'attendre et d'observer la manière dont ces mesures vont être mises en pratique et quels résultats elles vont donner avant d'en envisager de nouvelles. D'éventuelles nouvelles mesures devraient d'ailleurs se répercuter non seulement sur les bailleurs de services, mais aussi sur tous les employeurs, puisque d'autres branches économiques que celle de la location de services affichent des chiffres semblables ou même plus élevés en matière d'abus.

Vu le risque élevé d'infractions présumé parmi les petites entreprises de location de services, les cantons voueront une attention toute particulière à la location de services dans le cadre de l'activité de leurs commissions tripartites et renforceront leurs contrôles.

8 Importance de la location de services pour le marché du travail

8.1 Son importance sur le plan économique national

Le plus grand bailleur de services au monde, Adecco, a son siège social en Suisse. Ce fait même souligne l'importance de cette branche pour l'économie suisse.
Fin 2004, il y avait en Suisse 742 entreprises vouées uniquement à la location de services et 992 opérant tant dans le placement que dans la location de services (voir statistiques SECO). Selon les indications de leur association (swissstaffing), les bailleurs de services ont géré une masse salariale de 2,275 milliards de francs en 2004 (voir annexe n° 7), portant ainsi le travail temporaire à près d'un pour cent du total des salaires versés en Suisse. La location de services est donc une branche importante en Suisse, entre autres pour l'économie nationale.

8.2 Son importance sociale sur le plan de l'insertion ou de la réinsertion

Selon les vérifications du SECO, près d'un pour cent des personnes actives en Suisse a perçu son salaire des mains d'un bailleur de services en 2005 et 6,4 % des travailleurs ont trouvé leur emploi par l'intermédiaire d'un bailleur de services. La part des hommes travaillant en emploi temporaire est nettement plus élevée que celle des femmes (2005: hommes 75%, femmes 25%). Les personnes entre 15 et 24 ans y sont en surnombre (2005: 38%), tandis que la part des salariés plus âgés est inférieure à la moyenne (2005: 40 à 54 ans : 18%, 55 à 64 ans : 4%).
On peut en conclure qu'un grand nombre de jeunes travailleurs trouvent un emploi fixe par l'intermédiaire d'un bailleur de services. Les bailleurs de services occupent donc une fonction

importante de pont entre le chômage et l'activité professionnelle, surtout dans le placement de la jeune main-d'œuvre. Cependant, d'une manière générale, à elle seule, la masse salariale gérée par la location de services fait d'elle une branche qui ne manque pas d'importance pour le marché du travail.
Selon les données publiées par cette branche, son importance sur le plan social est encore plus conséquente: selon ces données, 37 % des travailleurs temporaires étaient précédemment au chômage parmi lesquels 20% ont trouvé un emploi fixe grâce au travail temporaire et 2% un emploi à durée limitée (voir annexe n° 10).

Annexes :

1. Questionnaire pour le contrôle des entreprises de location de services par les commissions tripartites pour la période du 1er avril au 30 septembre 2005
2. Questionnaire pour le contrôle des entreprises de location de services par les commissions paritaires pour la période du 1er avril au 30 septembre 2005
3. Tableau synoptique des résultats des contrôles effectués par les commissions tripartites pour la période du 1er avril au 30 septembre 2005
4. Tableau synoptique des résultats des contrôles effectués par les commissions paritaires pour la période du 1er avril au 30 septembre 2005
5. Extrait du rapport du 20 avril 2006 sur la mise en œuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2005, page de couverture, pages 8 à 10 et 24 à 26[1]
6. Circulaire SECO du 6 juillet 2005
7. Statistiques swissstaffing sur la masse salariale de la branche du travail temporaire
8. Statistiques SECO sur la location de services, situation décembre 2004, A1 et C1
9. Présentation du SECO sur le travail temporaire en Suisse
10. Situation professionnelle avant l'entrée dans le travail temporaire et situation professionnelle actuelle, si employé(e) temporaire et précédemment au chômage, swissstaffing

Remarque: Les annexes ne sont pas traduites en français

[1] peut être consulté intégralement sous
http://www.seco.admin.ch/imperia/md/content/news/medienmitteilungen/berichtflamfrinternet.pdf

Staatssekretariat für Wirtschaft
Secrétariat d'Etat à l'économie
Segretariato di Stato dell'economia
State Secretariat for Economic Affairs

seco

Tripartite Kommission: .....

Fragebogen zur Kontrolle der Personalverleihbetriebe

Erhebungszeitraum: 1. April – 30. September 2005

1. Wie viele Kontrollen wurden total durchgeführt?.....
   Davon bei Verleihbetrieben:.....

2. Wie viele Arbeitnehmer umfassten diese Kontrollen insgesamt?.....
   Davon bei Verleihbetrieben:.....

3. Wie oft wurde insgesamt gegen die **orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen** verstossen?.....
   Davon durch Verleihbetriebe:.....

4. Was war das Ausmass der Verstösse im Durchschnitt insgesamt?
   - bezüglich Lohnvorgaben:.....
   - bezüglich Arbeitsbedingungen:.....

   Nur bei den Verleihbetrieben:
   - bezüglich Lohnvorgaben:.....
   - bezüglich Arbeitsbedingungen:.....

5. Wie oft wurde insgesamt gegen andere rechtliche Vorgaben verstossen?
   - gegen das Arbeitsgesetz (Überzeit/Nachtarbeit/Sonntagsarbeit, usw.):.....
   - gegen das Ausländerrecht (Aufenthaltsdauer/Meldepflicht):.....
   - gegen das Sozialversicherungsrecht:.....
   - gegen das Verbot der Schwarzarbeit:.....

   Davon durch Verleihbetriebe:
   - gegen das Arbeitsgesetz (Überzeit/Nachtarbeit/Sonntagsarbeit, usw.):.....
   - gegen das Ausländerrecht (Aufenthaltsdauer/Meldepflicht):.....
   - gegen das Sozialversicherungsrecht:.....
   - gegen das Verbot der Schwarzarbeit:.....

6. In welchen drei Branchen kamen insgesamt prozentual am meisten Verstösse vor?
   1. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....
   2. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....
   3. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....

   Davon bei Verleihbetrieben:
   1. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....
   2. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....
   3. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....

7. In welchen Branchen wurden keine Verstösse festgestellt (bitte alle auflisten)?
.....
.....
.....
.....
.....
.....

8. Möchten Sie sonst Bemerkungen oder Feststellungen machen (Freitextfeld)?
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Ort und Datum:.....

Unterschrift:.....

330/FraBo_tripKomm_Missstände_PV1

Staatssekretariat für Wirtschaft
Secrétariat d'Etat à l'économie
Segretariato di Stato dell'economia
State Secretariat for Economic Affairs

seco

Paritätische Kommission: .....

Fragebogen zur Kontrolle der Personalverleihbetriebe

Erhebungszeitraum: 1. April – 30. September 2005

1. Wie viele Kontrollen wurden total durchgeführt?.....
   Davon bei Verleihbetrieben:.....

2. Wie viele Arbeitnehmer umfassten diese Kontrollen insgesamt?.....
   Davon bei Verleihbetrieben:.....

3. Wie oft wurde insgesamt gegen die **Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen** verstossen?.....
   Davon durch Verleihbetriebe:.....

4. Was war das Ausmass der Verstösse im Durchschnitt insgesamt?
   - bezüglich Lohnbestimmungen:.....
   - bezüglich Arbeitszeitbestimmungen:.....

   Nur bei den Verleihbetrieben:
   - bezüglich Lohnbestimmungen:.....
   - bezüglich Arbeitszeitbestimmungen:.....

5. Wie oft wurde insgesamt gegen andere rechtliche Vorgaben verstossen?
   - gegen das Arbeitsgesetz (Überzeit/Nachtarbeit/Sonntagsarbeit, usw.):.....
   - gegen das Ausländerrecht (Aufenthaltsdauer/Meldepflicht):.....
   - gegen das Sozialversicherungsrecht:.....
   - gegen das Verbot der Schwarzarbeit:.....

   Davon durch Verleihbetriebe:
   - gegen das Arbeitsgesetz (Überzeit/Nachtarbeit/Sonntagsarbeit, usw.):.....
   - gegen das Ausländerrecht (Aufenthaltsdauer/Meldepflicht):.....
   - gegen das Sozialversicherungsrecht:.....
   - gegen das Verbot der Schwarzarbeit:.....

6. In welchen drei Branchen kamen insgesamt prozentual am meisten Verstösse vor?
   1. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....
   2. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....
   3. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....

   Davon bei Verleihbetrieben:
   1. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....
   2. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....
   3. Branche:.....zu wie viel Prozent:.....

Effingerstrasse 31, CH-3003 Bern

www.seco-admin.ch

7. In welchen Branchen wurden keine Verstösse festgestellt (bitte alle auflisten)?
.....
.....
.....
.....
.....
.....

8. Möchten Sie sonst Bemerkungen oder Feststellungen machen (Freitextfeld)?
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Ort und Datum:.....

Unterschrift:.....

330/FraBo_paritKomm_Missstände_PV1

Staatssekretariat für Wirtschaft
Secrétariat d'Etat à l'économie
Segretariato di Stato dell'economia
State Secretariat for Economic Affairs

seco

seco-DA/TCGA/gre, veh

23. März 2006

Ergebnisse der Kontrollen durch die tripartiten Kommissionen (Periode 1.4.-30.9.2005)

Tripartite Komm. des Kantons	Wie viele Kontrollen?		Wie viele Arbeitnehmende?		Bei wie vielen AN (in %) Verstösse gegen die orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen?		Wie hoch war das Ausmass der Verstösse in % im Durchschnitt?				Bei wie vielen AN (in %) wurden Verstösse gegen andere rechtliche Vorgaben festgestellt?							
	Insgesamt	Davon in Verleihbetrieben	Insgesamt	Davon in Verleihbetrieben	Insgesamt	Davon in Verleihbetrieben	Insgesamt		Davon in Verleihbetrieben		Insgesamt				Davon in Verleihbetrieben			
							Lohnvorgaben	Arbeitszeitbst.	Lohnvorgaben	Arbeitszeitbst.	ArG	AusländerR	SozialversR	Schwarzarbeit	ArG	AusländerR	SozialversR	Schwarzarbeit
ZH	952	14	1957	287	35%	13,6%	50%[1]	-	19,2%	-	-	-	-		-	-	-	-
BE	334	31	514	51	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	100%	0%	100%	0%	9%	0%	9%
LU	78	8	367	73	5,2%	4,3%	4,3%	0,8%	4,3%	0,8%	3	35	-	-	0	3	-	-
UR/OW/NW	83	5	126	42	0%	0%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
SZ	102	12	216	48	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0,5%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
GL	6	1	19	11	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	5%	0%	0%	0%	5%	0%	0%
ZG	4	4	109	109	-	31%[2]	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
FR	34	2	222	49	3,6%	3,6%	7,6%	-	3,6%	-	0,5%	2,25%	-	-	-	-	-	-
SO	129	36	190	45	2%	19%	5%	-	19%	-	-	2%	0,5%	-	-	2%	-	-

[1] Die Zahlen des Ausmasses der Verstösse in *insgesamt* sind ein Verdacht betr. Einhaltung Orts- und Berufsüblichkeit
[2] Angaben bezüglich Medianlohn (31% unter dem Medianwert), nicht bezüglich Mindestlohn

BS[3]	5	5	331	331	-	5,4%	-	-	5,4%	-	-	-	-	-	-	-	-	-
BL	26	8	453	176	0,7%	1,7%	11,4%	-	8,5%	-	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
SH	37	10	91	36	2%	[4]0%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AR	15	0	-	-	5%	-	-	-	-	-	-	-	-	6,66%	-	-	-	-
AI	14	0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SG[5]	96	30	216	30	84%	90%	-	-	-	-	-	185 Fa.	-	2%	-	41 versp. Meld.	-	-
GR	83	7	340	33	5,2%	6%	21,5%	8,5%	9%	3%	2%	27,5%	1,5%	27,5%	0,5%	15%	1,8%	15%
AG	363	96	649	72	36,7%	1%	36,7%	10%	2,8%	0%	10%	12%	-	2%	0%	12%	-	0%
TG	38	3	123	17	14,6%	5,5%	15%	-	10%	-	-	-	-	-	-	-	-	-
TI	6	6	50	50	14%	14%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
VD	694	5	3500	200	-[6]	40%	-	-	-[7]	-	-	-	-	-	5%	31%	20%	-
VS	331	22	846	74	17%	32%	5-15%	-	5-18%	-	8,5%	17%	15%	-	-	16%	-	0%
NE	99	2	123	26	11.4%	11.4%	6.7%	6.7%	30,7%	30,7%	1.6%	18.7%	17.1[8] %	0%	1.6%	18.7%	17.1%[9]	0%
GE[10]	993		993	117	4,1%	0,9%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
JU	6	4	999	668	0	0	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
CH	4528	311	12434	2545	10,0%	11,6%												

[3] TPK hat nur Kontrollen bei Verleihern durchgeführt.
[4] 14 Fälle, aber erst in Abklärung
[5] Zahlen beinhalten auch Entsendungen durch ausländische Betriebe, es wurden auch nur Verdachtsfälle angegeben, deshalb hohe Prozentzahlen. Angaben bezüglich Ausmass der Verstösse können nicht gemacht werden, da im Zuständigkeitsbereich der TPK keine verbindlichen Lohnvorschriften. Geschätzt sind die Lohnverstösse insgesamt ca. 25%, bei Verleihern ca. 10%
[6] Paritätische Kommissionen zuständig
[7] 73% gelten für die Anzahl (nicht das Ausmass) der Verstösse gegen Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen zusammengezählt, in den meisten Fällen handelt es sich um geringfügige Verstösse
[8] Diese Zahl betrifft die Unterstellung von Arbeitnehmenden unter die BVG. Oft wurden unbefristet Angestellte nicht vom ersten Tag an versichert.
[9] Zahl stammt von unbefristet angestellten Temporärarbeitnehmern, die nicht ab dem 1. Tag der BVG-Pflicht unterstellt wurden.
[10] Einreichung eines andern Rapportes, der sich nur auf den Monat Mai 2005 bezieht. Es fehlte an Zeit und Mitteln, diesem Auftrag des seco nachzukommen. Temporärbetriebe werden seit Jahren keine kontrolliert, das sei Aufgabe der paritätischen Kommissionen. Die Angaben zu den Temporärarbeitnehmern bezieht sich auf solche, die vor Ort bei der Kontrolle des Einsatzbetriebes erfasst wurden.

2a) Branchen mit insgesamt prozentual am meisten Verstössen:

Branche	Anzahl der Nennungen	Prozentbereich
Baunebengewerbe (Gipser/Maler)	IIIIIIII	90%, 80%, 41,0%, 39,3%, 20%, 15%
Baunebengewerbe Montage, Reparatur, Service	II	35%, 25%
Banken, Versicherungen	I	21,4%
Bauhaupt- und Nebengewerbe	III	46%, 30%, 9%
Industrie & Gewerbe	II	43%, 17%
Landwirtschaft	II	8%, 2,7%
Verarbeitendes Gewerbe	I	1,8%
Industrie/Herstellung von Waren	I	0,9%
Bauhauptgewerbe	IIIII	20,1%, 9%, 2,1%
Baunebengewerbe	I	40%, 10%
Schreinergewerbe	I	3%
Gebäudetechnik	I	0,3%
DL für priv. Haushalte	I	20,0%
Personalverleih	I	31%
Verkehr	I	20%
Gesundheitswesen	I	20%
Verkauf	II	50%, 5,9%
Gastgewerbe	I	39%

2b) Davon bei Verleihbetrieben:

Branche	Anzahl der Nennungen	Prozentbereich
Baunebengewerbe	IIIII	100%, 74%, 41,0%, 27%, 20%
Bauhauptgewerbe	IIIIIII	54%, 20,1%, 20%, 13%, 0,5%
Bauhaupt- und Nebengewerbe	III	91%, 50%, 47%
Verarbeitendes Gewerbe	I	1,8%
Industrie/Herstellung von Waren	I	0,9%
DL für priv. Haushalte	I	20,0%

Gartenbau	I	20%
Metzgerei	I	9%
Industrie & Gewerbe	I	17%
Verkauf	I	5,9%
Immobilienwesen	I	
Gastgewerbe	I	9%

2c) Branchen ohne gemeldete Verstösse:

Branche	**Anzahl der Nennungen**
Kaufm. Sektor	I
Verkehr	I
Industrie	I
Bau	I
Verarbeitendes Gewerbe	I
Gesundheitswesen	I

Staatssekretariat für Wirtschaft
Secrétariat d'Etat à l'économie
Segretariato di Stato dell'economia
State Secretariat for Economic Affairs

seco

seco-DA/TCGA/gre, veh

23. März 2006

Ergebnisse der Kontrollen durch die Paritätischen Kommissionen (Periode 1.4.-30.9.2005)

Branche	Wie viele Kontrollen?		Wie viele Arbeitnehmende?		Bei wie vielen AN (in %) Verstösse gegen die orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen?		Wie hoch war das Ausmass der Verstösse in % im Durchschnitt?				Bei wie vielen AN (in %) wurden Verstösse gegen andere rechtliche Vorgaben festgestellt?							
	Insgesamt	Davon in Verleihbetrieben	Insgesamt	Davon in Verleihbetrieben	Insgesamt	Davon in Verleihbetrieben	Insgesamt		Davon in Verleihbetrieben		Insgesamt				Davon in Verleihbetrieben			
							Lohnvorgaben	Arbeitszeitbst.	Lohnvorgaben	Arbeitszeitbst.	ArG	AusländerR	SozialversR	Schwarzarbeit	ArG	AusländerR	SozialversR	Schwarzarbeit
Bauhauptgewerbe	821	82	3560	993	40%	39%	38%	19%	38%	19%	-[1]	-	-	-	-	-	-	-
Reinigung/ Deutschschweiz	[2]																	
Reinigung/ frz. Schweiz	[3]																	

[1] Wird nicht als ihre Aufgabe aufgefasst
[2] bis zum heutigen Zeitpunkt noch keine Kontrollen in den Verleihbetrieben durchgeführt, da GAV erst seit Juli 2004 in Kraft. Erste Kontrollen in der Branche nur in Bezug auf den Geltungsbereich
[3] die Reinigungsbranche ist im Temporärbereich nur marginal vertreten, weshalb keine Kontrollen in der Verleihbranche durchgeführt wurden

Plattenlegergewerbe	[4]																	
Dach- und Wandgewerbe	[5]																	
PLK Coiffeure	[6]																	
PLK Isoliergewerbe[7]	8	1	163	67	92%	94%	34,4%[8]	0%	60,1%	94%[9]	0	0	0	0	0	0	0	0
PLK Gebäudetechnik	24	5	489	246	63%	18,7%	32%	61%	8%	40%[10]	0	0	0	0	0	0	0	0
PLK Elektro- und Telekom.	5	1	154	72	31,8%	0%	9,7%	17,5%	0%	0%	0	0	4.5%	0	0	0	0	0
PLK Metallb.	6	0	129	0	42,6%	0%	38,8%	73,6%	0%	0%	0	0	31,8%	0	0	0	0	0
PLK Gerüstb.[11]	16	6	43	13	90%	20%	100%	0%	[12]									
PLK Marmor und Granit	[13]																	

[4] Im Bereich des Personalverleihs wurden noch keine Kontrollen durchgeführt. Der Vertrag wurde erst am 1. April 2005 allgemein verbindlich erklärt
[5] Während des Erhebungszeitraumes (1.4. – 30.9.05) wurden bei Verleihfirmen keine Kontrollen durchgeführt. Zum jetzigen Zeitpunkt sind Kontrollen in der Verleihbranche hängig
[6] Der Personalverleih ist im Coiffeurgewerbe kein Thema, weshalb auch keine Verleihbetriebe geprüft wurden
[7] Gestützt auf Art. 13.1 GAV/AVE hat die PLK nur in begründeten Fällen Lohnbuchkontrollen durchgeführt, weshalb die Resultate der Lohnbuchkontrolle zeigen, dass in praktisch allen Fällen, wo eine solche stattgefunden hat, auch GAV-Verletzungen festgestellt wurden. Damit will die PLK den Vollzugsauftrag vernünftig und mit Augenmass sicherstellen. Diese Regelung gilt auch für die Branchen in der Gebäudetechnik, dem Elektro- und dem Metallgewerbe
[8] Nichteinhalten von Bestimmungen betreffend die Spesen (gilt auch für Verleihbranche)
[9] Zur Hauptsache wurden Bestimmungen betreffend die Ferienbedingungen nicht eingehalten
[10] Bei den Verleihbetrieben werden oft die Ferienbestimmungen nicht eingehalten (z.B. 23 anstelle von 20 Tagen) - ?? (Günstigkeitsprinzip, Anm. veh)
[11] siehe Ausführungen FN 7 (Isoliergewerbe), d.h. nur gezielte Kontrollen
[12] Missbräuche wurden nur bei den Pauschalspesen festgestellt, die Mindestlöhne wurden jedoch alle eingehalten
[13] Keine Meldungen im Erhebungszeitraum eingegangen

CP Métallurgie et bâtiment	420	12	2039	242	39%	13%	30%	9%	15%	3%	15%	1%	20%	1%	12%		15%	
CP Second œuvre	277	39	556	53	28,2%	30,2%	12,6%	17%	33,3%	0%	19,2%	6,5%	0	4,1%	17%	5,7%	0	0
ZPBK Maler- und Gipser	[14]																	
PK Zahntechnik	[15]																	
ZPK Schreiner	[16]																	
PK Betonwaren	3	0[17]	35	0	70%	0%	15%	45%	0%	0%	0	0	0	0	0	0	0	0
PK Private Sicherheit[18]	20	2[19]	500	25	75%	50%	30%	40%	0%	0%	75%				50%			

[14] im Zeitraum vom 10. Juni 04 bis 31. Mai 05 herrschte in der Branche ein vertragsloser Zustand. Daher konnten keine Kontrollen durchgeführt werden.
[15] Personalverleih ist in dieser Branche kein Thema, weshalb auch keine Kontrollen durchgeführt wurden
[16] die Allgemeinverbindlichkeit für diesen GAV ist noch nicht ausgesprochen, weshalb die Handhabung zur Durchsetzung fehlt
[17] Personalverleih ist in dieser Branche kein Thema, weshalb auch keine Kontrollen durchgeführt wurden. Verstösse in der Branche ohnehin nur marginal, wie z.B. kleinste Unterschreitung der Mindestlöhne oder Nichtberücksichtigen des 13. Monatsgehalts
[18] Die hohe Zahl der Verstösse hängt einerseits damit zusammen, dass gezielte Kontrollen stattgefunden haben und ist andererseits darauf zurückzuführen, dass der ave GAV relativ neu ist, wodurch viele Betriebe Ihre Arbeitsbedingungen noch nicht oder nur ungenügend in Bezug auf den GAV umgesetzt bzw. angepasst haben. Verstösse wurden hauptsächlich hinsichtlich Nacht- und Sonntagszeitboni, Lohn bei Krankheit und Unfall, kostenlose Abgabe der Uniform, obligatorischer Übertritt vom Stunden- in den Monatslohn und Ferienregelung festgestellt.
[19] Tiefe Marge in der Branche, weshalb wenig Temporäreinsätze erfolgen

Staatssekretariat für Wirtschaft
Secrétariat d'Etat à l'économie
Segretariato di Stato dell'economia
State Secretariat for Economic Affairs

seco

BERICHT

Umsetzung der Flankierenden Massnahmen zur Freizügigkeit im Personenverkehr:

1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2005

Bern, den 20. April 2006

Im Gastgewerbe ist die Zahl der Entsandten gering, und dies erklärt die geringe Zahl der Kontrollen im Entsendewesen in dieser Branche (13 Kontrollen). Zuständig für die Kontrollen beim Gastgewerbe ist das Vollzugsorgan des allgemeinverbindlich erklärten L-GAV für das Gastgewerbe, die sogenannte Kontrollstelle, und zwar sowohl im Entsendewesen, als auch für den normalen Vollzug des GAV. Im Bereiche der kurzfristigen Anstellungen unter 90 Tage pro Jahr sind viele Meldepflichtige registriert worden. Die diesbezüglichen Kontrollen wurden vom Vollzugsorgan jedoch nicht separat ausgewiesen. Im Jahr 2005 hat die Kontrollstelle 1'616 Betriebe des Gastgewerbes überprüft, mit 15'072 betroffenen Arbeitnehmenden. Es wurden 1'317 Verstösse (Verletzungen von Artikeln des L-GAV gegenüber Arbeitnehmenden) festgestellt, 269 Fälle waren Lohnverstösse. Die insgesamt 178 zusätzlichen Kontrollen in dieser Branche, die in dieser Statistik erfasst wurden, erfolgten alle durch die kantonalen Instanzen, dazu gehören insbesondere die 13 Kontrollen im Entsendewesen.

Die zentralen paritätischen Kommissionen von auf Bundesstufe allgemeinverbindlicherklärten GAV meldeten für das Abrechnungsjahr 2005 insgesamt 2'061 Kontrollen zur Entschädigung. Davon sind 1'956 in Betrieben mit einem bis 6 Entsandten erfolgt, 85 in Betrieben mit 7 bis 15 Entsandten und 20 in Betrieben mit über 16 Entsandten.

Unverändert zum Vorjahr ist der Umstand, dass die Branchen im Bereich des Bauwesens am meisten kontrolliert wurden.

1.3.3 Umfang der Verstösse und der vermuteten Missbräuche

Bei den rund 31'000 Personen, welche anlässlich der 9'600 Betriebskontrollen erfasst wurden, meldeten die Kantone insgesamt 10'001 Verdachtsfälle auf Verstösse und Missbräuche betreffend der Flankierenden Massnahmen. Pro Arbeitnehmer sind aber oft gleichzeitig mehrere Bestimmungen verletzt: so können beim gleichen Arbeitnehmer beispielsweise nebst Verletzung der Meldebestimmungen auch Verstösse gegen Lohn- und Arbeitszeitvorschriften vorliegen. Deshalb ist die Zahl der betroffenen Arbeitnehmer tiefer als diejenige der Verdachtsfälle. Aufgrund der Angaben der Kantone ist von einem Durchschnitt von 2 Verdachtsfällen von Verstössen bzw. 2 vermuteten Missbräuchen pro Arbeitnehmer auszugehen. Die Zahl der Arbeitnehmer, welche von vermuteten Unregelmässigkeiten betroffenen sind, liegt damit bei ca. 5000, was einem Anteil von 16% der insgesamt 31'000 kontrollierten Personen entspricht.

Diese Relativierung gilt erst recht bezüglich der Zahl der pro Betrieb gemeldeten Verstösse und vermuteten Missbräuche, weil pro Betrieb mehrere Arbeitnehmer kontrolliert werden. Der Anteil an Unregelmässigkeiten auf Betriebsebene von 3'847 vermuteten Verstössen und Missbräuchen kann aufgrund der durchschnittlich 3 kontrollierten Arbeitnehmer und der durchschnittlich 2 Verstösse pro Arbeitnehmer auf einen Sechstel umgerechnet werden, d.h. auf 6.7% der kontrollierten Betriebe[5]. Bei 1'062 vermuteten Missbrauchsfällen in Betrieben, mit 2'589 betroffenen Personen sind in einem Fünftel der Betriebe, nämlich in 204[6] Fällen Verständigungsverfahren gemeldet worden, was die Umrechnung des Prozentsatzes im soeben geschilderten Sinne bestätigt. Die vorgenommene Umrechnung wird des weiteren durch den Fall des Kantons GE

[5] Die Rechnung ist die folgende: % Betriebe mit Verstössen im Verhältnis zu den kontrollierten Betrieben = 3'847 Verstösse (in Betrieben) x 100/9'593 kontrollierte Betriebe / 2 Verstösse/kontrollierter Arbeitnehmer / 3 kontrollierte Arbeitnehmer/kontrollierter Betrieb = 6.7 %

[6] Die Rechnung ist die folgende: % der Verständigungsverfahren im Verhältnis zu den vermuteten Missbräuchen = 204 Verständigungsverfahren x 100/1'062 vermutete Missbräuche = 19.2% ≈ 1/5

unterstrichen, bei dem umfassende Kontrollen im Bereiche der Arbeitsmarktbeobachtung eine Beanstandungsquote zwischen 2% und 5% ergaben[7]. Einige Kantone (z.B. NE und VD) haben hingegen die Fälle bloss vermuteter Missbräuche bereits abgezogen.

In Bereichen ausserhalb von ave-GAV weisen die Fälle vermuteter Missbräuche in Bezug auf Lohnunterschreitungen lediglich auf Anhaltspunkte für eine nähere Überprüfung hin[8].

Die Unregelmässigkeiten betrafen hauptsächlich Lohnzahlungen, welche die Vermutung von Verstössen oder Missbräuchen nahe legten (1'716 Betriebe/4'431 Personen, was 14% der kontrollierten Personen entspricht, bzw. 44% der 10'001 bei Personen vermuteten Unregelmässigkeiten). Davon betrafen bei 882 Entsendebetrieben (9% der kontrollierten Betriebe, mit 2'479 betroffenen Personen, d.h. 8% der kontrollierten Personen) Fälle von Verstössen gegen Mindestlöhne von allgemeinverbindlich erklärten GAV. Auch in diesem Kontext rechtfertigt sich aus den oben geschilderten Gründen eine Umrechnung des Prozentsatzes bei Betrieben auf einen Drittel, d.h. auf 3%. Die Umrechnung bei den Arbeitnehmern rechtfertigt sich hingegen nicht, weil in Bezug auf einen Arbeitnehmer nur ein Lohnverstoss vorliegen kann[9]. Die Umrechnung bei den Arbeitnehmer bezieht sich auf das Vorliegen von Unregelmässigkeiten mehrerer Kategorien.

Im Jahre 2005 begingen 1'337 Entsendebetriebe Meldeverstösse, weitere 794 Betriebe (d.h. 20% der Betriebe, bei denen Unregelmässigkeiten festgestellt wurden) verstiessen gegen übrige Arbeitsbedingungen.

Im Rahmen der Berichterstattung 2004 betraf die Verstossquote 5.8%, zuzüglich 4.3% Verstösse, die nicht die Flankierenden Massnahmen betrafen. Dies bedeutet, dass sich die Verstossquote im Verhältnis zum Vorjahr auf 16% erhöht hat, was vor allem auf die um 60% erhöhte Kontrolldichte, die zudem auf besonders sensible Branchen fokussiert war, zurückzuführen ist.

Die meisten Verstösse erfolgten im Baunebengewerbe (2'340 Betriebe, davon 727 Unterschreitungen der Mindestlöhne), im Bereiche der Montage, Reparatur, Service im Rahmen des Baunebengewerbes (364 Betriebe, davon 19 Verstösse gegen Mindestlöhne), im Bauhauptgewerbe (340 Betriebe, davon 107 gegen Mindestlöhne und 146 gegen die Meldepflicht), im Personalverleih (143 Fälle, davon 77 Lohnunterschreitungen) und in der Landwirtschaft (100 Betriebe, davon 51 Lohnunterbietungen und 36 Verstösse gegen andere Arbeitsbedingungen). In diesem Zusammenhang rechtfertigt sich die oben erläuterte Umrechnung auf einen Sechstel, d.h. im Baunebengewerbe 390 Betriebe mit Verstössen, 121 davon Unterschreitungen von Mindestlöhnen; 61 Betriebe mit Verstössen im Bereiche Montage, Reparatur,

---

[7] Diese Kontrollen wurden in den Tabellen 3 und 4 nicht erfasst, weil die vermuteten Missbräuche nicht nach Kategorien aufgegliedert waren.

[8] Die Kontrollorgane gehen dabei in der Regel davon aus, dass das Unterschreiten der unteren Quartile des SGB-Lohnrechners einen Anhaltspunkt für die genauere Überprüfung darstellt, um einen allfälligen Missbrauch zu eruieren. Die untere Quartile bedeutet, dass 25% der Arbeitnehmenden weniger und 75% mehr verdienen als der angegebene Schwellenwert. Näheres unter Kap. 2.4.4.

[9] Daher ergibt sich folgende Rechnung: % Betriebe mit Verstössen bei GAV-Mindestlöhnen im Verhältnis zu den kontrollierten Betrieben = 882 Verstösse bei GAV-Mindestlöhnen x 100/9'593 kontrollierte Betriebe / 3 kontrollierte Arbeitnehmer/kontrollierter Betrieb / (max.) 1 Verstoss gegen GAV-Mindestlöhne/kontrollierter Arbeitnehmer = 3%

Service, 3 davon mit Verstössen gegen die Mindestlöhne; 57 Betriebe im Bauhauptgewerbe, 18 davon Verstösse gegen Mindestlöhne und 24 gegen die Meldepflicht; 24 Betriebe mit Verstössen im Personalverleih, 13 davon Lohnunterschreitungen und schliesslich 17 Betriebe mit Verstössen in der Landwirtschaft, davon 9 Lohnunterbietungen und 6 Verstösse gegen andere Arbeitsbedingungen.

Die Kontrollergebnisse im Bereich der Arbeitsmarktbeobachtung beziehen sich zum überwiegenden Teil auf Branchen ausserhalb der allgemeinverbindlichen GAV, die in die Kontrollkompetenz den tripartiten Kommissionen fallen. Bei ave-GAV Branchen, bei denen die Kontrollkompetenz bei der paritätischen Kommissionen liegt, wurden hauptsächlich Kontrollen der Entsandten erfasst, die vom Bund bzw. von den Kantonen entschädigt werden. Da im Gastgewerbe fast keine Entsendungen, jedoch sehr viel meldepflichtige kurzfristige Anstellungen unter 90 Tage erfolgten, wurde in dieser wichtigen Branche noch eine spezielle Nachfrage getätigt. Danach ergaben die Kontrollen des Vollzugsorgans des allgemeinverbindlich erklärten L-GAV eine Verstossquote von insgesamt 8.7% (d.h. 1'317 Verletzungen von L-GAV Bestimmungen gegenüber Arbeitnehmenden bei insgesamt 15'072 kontrollierten Arbeitnehmenden).

Die Verstossquote im Bereiche der Mindestlöhne betraf mit insgesamt 269 Verletzungen von L-GAV Bestimmungen gegenüber Arbeitnehmenden 1.8%; sie berücksichtigt den gesamten Arbeitsmarkt. Die Quote der Verdachtsfälle von 8% (2'479 Personen) hinsichtlich der Mindestlöhne von allgemeinverbindlich erklärten GAV betrifft hingegen fast nur Entsandte.

Bei 5'152 Betrieben wurden keine Verstösse verzeichnet. Bei mindestens 594 Betrieben waren die Abklärungen noch im Gange.

1.3.4 Sanktionen

Die tripartiten Kommissionen haben keine Sanktionskompetenz, sind jedoch gehalten, festgestellte Gesetzesverstösse den zuständigen kantonalen Behörden zur Sanktionierung zu melden.

Insgesamt wurden 2'176 Administrativsanktionen, wovon 13 befristete Dienstleistungsverbote, 80 Bussen wegen Nichteinhaltung von Mindestlöhnen, 2'024 Bussen und Verwarnungen wegen Verstössen gegen die Meldepflicht (1'327 Verwarnungen und 697 Bussen, oder 93% der Administrativsanktionen) und 59 Bussen wegen anderen Verstössen. Zudem wurden 39 Strafentscheide wegen Vereitelung der Kontrolle gemeldet. In der gesamten Schweiz sind 204 Verständigungsverfahren durchgeführt worden, davon konnten 140 erfolgreich abgeschlossen werden. In vielen Kantonen (BE, SG, SO, TG, ZH) erfolgt vor dem Verhängen einer Busse, insbesondere bei Meldeverstössen, zunächst immer eine Verwarnung.

Weitaus am meisten Sanktionen wurden mit 941 im Baunebengewerbe ausgesprochen, gefolgt vom Bereich Montage, Reparatur Service mit 414 und vom Bauhauptgewerbe mit 283. Die 39 Strafentscheide betrafen alle das Bauhaupt- und Baunebengewerbe[10].

[10] Zum Ganzen vergleiche Tabellen 5 und 6, Kap. 2.5.2

Entsendewesen (13 Kontrollen). Zuständig für die Kontrollen ist das Vollzugsorgan des allgemeinverbindlich erklärten L-GAV für das Gastgewerbe, die sogenannte Kontrollstelle, und zwar sowohl im Entsendewesen, als auch für den normalen Vollzug des GAV. Im Bereiche der kurzfristigen Anstellungen unter 90 Tage pro Jahr sind viele Meldepflichtige registriert worden. Die diesbezüglichen Kontrollen wurden vom Vollzugsorgan jedoch nicht separat ausgewiesen. Im Jahr 2005 hat die Kontrollstelle 1'616 Betriebe überprüft, mit 15'072 betroffenen Arbeitnehmenden (9'725 Vollzeit- und 5'797 Teilzeitbeschäftigte). Die Verstossquote lag mit 1'317 Verstössen, die in Verletzungen von Artikeln des L-GAV gegenüber Arbeitnehmenden bestanden, bei 8.7%. 269 L-GAV-Verletzungen betrafen Lohnverstösse (d.h. 1.8%). Die insgesamt 178 zusätzlichen Kontrollen in dieser Branche, die in dieser Statistik erfasst wurden, erfolgten alle durch die kantonalen Instanzen (siehe Kolonne 9), dazu gehören insbesondere die 13 Kontrollen im Entsendewesen. Die Kontrollen, die durch die Kontrollstelle L-GAV durchgeführt wurden, betrafen Stichproben aus der Gesamtheit der Arbeitnehmenden, waren also im Gegensatz zu den in der Statistik erfassten Kontrollen nicht auf besonders gefährdete Arbeitnehmerkategorien beschränkt. Namentlich fand keine besondere Unterscheidung hinsichtlich der lediglich meldepflichtigen Arbeitnehmenden mit einer Einsatz unter 90 Tagen pro Jahr in der Schweiz statt. Dies erklärt auch die wesentlich geringere Verstossquoten in dieser Branche. Dazu noch näheres im nächsten Abschnitt.

Im Bauhaupt- und Baunebengewerbe und in den Bereichen Montage, Reparatur, Service des Baunebengewerbes erfolgten 48% der 6'328 Kontrollen (Kolonne 9) durch die paritätischen Kommissionen, unter Miteinbezug der 228 Kontrollen der Baustellenkontrolle BS, die nicht exakt aufgeteilt in die jeweiligen Branchen eingeteilt werden konnten (Kolonne 7).

Im Kanton AG wurden die Branchen nicht erhoben; dies betrifft insgesamt 514 kontrollierte Betriebe (Kolonne 5, unten).

Unverändert zum Vorjahr ist der Umstand, dass die Branchen im Bereich des Bauwesens am meisten kontrolliert wurden.

2.4.4 Gemeldete Verstösse und vermutete Missbräuche

Tabellen 3 + 4
Gemäss den gesetzlichen Bestimmungen ist zu unterscheiden zwischen direkt sanktionierbaren Verstössen im Rahmen des Entsendewesens und den im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung aufgewiesenen Missbrauchstatbeständen, deren wiederholtes Vorliegen den Antrag um erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung eines GAV oder um Festlegung von Mindestlöhnen in einem befristeten, zwingenden Normalarbeitsvertrag zur Folge haben können. Die Kantone meldeten dabei im Bereiche der Unterschreitung der üblichen Löhne (Kolonnen 28-29) oft Fälle bloss vermuteter Missbräuche, die einen Anhaltspunkt für eine nähere Überprüfung lieferten. Die Kontrollorgane richten sich bei dieser Beurteilung vielfach nach die Unterschreitung des Schwellenwerts der sogenannten unteren Quartile des Lohnrechners des SGB, der auf die Methode Flückiger beruht. Die Methode Flückiger basiert ihrerseits auf einer Lohngleichung, die aufgrund der Lohnstrukturerhebung des Bundesamts für Statistik bestimmte Quantile der Lohnverteilung berechnet. Bei der unterer Quartile handelt es sich um einen Wert, der

bei 25% der Lohnempfänger mit demselben Beruf und derselben Qualifikation unterschritten wird[19].

Was die Unterschreitung von Mindestlöhnen von nicht allgemeinverbindlich erklärten Löhne anbelangt (Kolonnen 26-27), so liefern diese Löhne ebenfalls bloss ein Indiz für das Vorliegen eines Missbrauchs. Wenn beispielsweise die in einem Firmenvertrag enthaltenen Mindestlöhne in einem sehr kleinen Betrieb unterschritten werden, so ist darin nicht zwingend ein Missbrauch zu sehen, weil die Unternehmensstruktur einen entscheidenden Einfluss auf die ausbezahlten Löhne hat.

Gemeldet wurden insgesamt 1'062 vermutete Missbräuche in Betrieben (Kolonne 16), wovon 2'589 Personen betroffen waren, und 2'785 Verdachtsfälle auf Verstösse in Betrieben (Kolonne 14), wovon 7'412 Personen betroffen waren (Kolonne 15). Dies ergibt ein Total von 3'847 Unregelmässigkeiten in Betrieben, mit 10'001 betroffenen Personen (Kolonne 19).

Bei den rund 31'000 Personen (Kolonne 10), welche anlässlich der 9'600 Kontrollen erfasst wurden (Kolonne 9), wurden 10'001 Verdachtsfälle auf Verstösse und vermutete Missbräuche betreffend der Flankierenden Massnahmen (siehe Kolonne 19) gemeldet. Es ist zu beachten, dass bei einem Arbeitnehmer zum Teil auch mehrere Bestimmungen verletzt sein können, mit anderen Worten, dass vielfach im Falle von Verletzungen gegen die Meldepflicht (3'436 Personen, Kolonne 23, 34% der bei Personen festgestellten Unregelmässigkeiten) auch sonstige Bestimmungen verletzt wurden. Aufgrund der Angaben der Kantone ist davon auszugehen, dass im Durchschnitt pro Arbeitnehmer zwei Unregelmässigkeiten vermutet wurden. Da sämtliche Unregelmässigkeiten summiert werden, werden 2 Verstösse bei ein und demselben Arbeitnehmer in der Statistik zweifach gezählt. Dies bedeutet, dass die Zahl der effektiv betroffenen Personen und des daraus sich ergebenden Prozentsatzes richtigerweise zu halbieren sind. Der Prozentsatz an vermuteten Unregelmässigkeiten bezogen auf die Personen beläuft sich somit auf zirka 5'000 Fälle, d.h. 16% der 31'000 kontrollierten Personen. Diese Relativierung gilt erst recht bezüglich der Zahl der pro Betrieb gemeldeten Verstössen und vermuteten Missbräuche, da pro Betrieb regelmässig mehrere Arbeitnehmer kontrolliert werden. Der Anteil an Unregelmässigkeiten in Betrieben von 3'847 (Kolonne 18) bedeutet dementsprechend nicht, dass effektiv 3'847 aller kontrollierten Betriebe Verstösse begangen haben. Aufgrund der durchschnittlich 3 kontrollierten Arbeitnehmer und der durchschnittlich 2 Verstösse pro Arbeitnehmer rechtfertig sich eine Umrechnung dieses Prozentsatzes auf einen Sechstel, d.h. auf 6.7% der kontrollierten Betriebe[20].

Wie bereits oben dargelegt wurde, handelt es sich bei den gemeldeten Missbräuchen meist um vermutete Missbräuche, die sich nach einer genaueren Analyse als unerheblich erweisen können und nicht zu einem Verständigungsverfahren führen bzw. nicht sanktioniert werden müssen. Schon geringste Verfehlungen, u.U. auch nur vermutete Verfehlungen bei einem einzigen Arbeitnehmer führen dazu, dass jeweils ein Verstoss oder ein vermuteter Missbrauch dem betreffenden Betrieb angerechnet wird. Bei einem Total von 2'785 Verstössen in Betrieben (Kolonne 14) sind im 2005 2'176 Sanktionen

[19] In der Statistik bezeichnet man für eine Wahrscheinlichkeitsdichte auf den reellen Zahlen das p-Quantil als jene reelle Zahl, für die die (kumulierte) Verteilungsfunktion den Wert von p annimmt. Die Beobachtungen bzw. die Grundgesamtheit sind dann gerade mit Wahrscheinlichkeit p kleiner gleich dem p-Quantil. Als unteres Quartil bezeichnet man das 25% Quantil. Ein Viertel der Beobachtungen sind kleiner oder gleich als das untere Quartil

[20] Zur Berechnung siehe Zusammenfassung, Fn. 5

ausgesprochen worden, wobei ein erheblicher Teil dieser Sanktionen auch Sachverhalte betrifft, die sich im 2004 ereignet haben. Bei 1'062 vermuteten Missbrauchsfällen in Betrieben, mit 2'589 betroffenen Personen (Kolonnen 16 und 17), sind 204 Verständigungsverfahren gemeldet worden. Das bedeutet, dass es nur in einem Fünftel aller vermuteten Missbrauchsfälle in Betrieben zu einem Verständigungsverfahren gekommen ist.

Die Verstösse bzw. die vermuteten Missbräuche betrafen hauptsächlich Lohnzahlungen, welche die Vermutung von Verstössen oder Missbräuchen nahe legten (1'716 Betriebe/4'431 Personen). 882 Unregelmässigkeiten betrafen den Verdacht auf Nichteinhaltung von Mindestlöhnen aus allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (Kolonne 24); die entspricht einem Anteil von 23% im Verhältnis zu 3'847 festgestellte Unregelmässigkeiten (Kolonne 18), bzw. 9% im Verhältnis zum Total von 9'593 kontrollierten Betrieben (Kolonne 9), wobei dieser Anteil gestützt auf die obigen Überlegungen durch 6 zu teilen ist – dies ergäbe ein Prozentsatz von 1.5%. Die betroffenen Personen waren 2'479 (Kolonne 25). In 1'337 Entsendebetrieben (35% der Unregelmässigkeiten, 14% der kontrollierten Betriebe – bzw. 2.3% unter Berücksichtigung der Teilung durch 6) wurden im 2005 Meldeverstösse begangen und bei 794 Fällen (20% der Unregelmässigkeiten, 8.3% der kontrollierten Betriebe – bzw. 1.4% bei Berücksichtigung der Teilung durch 6) wurden übrige Bestimmungen, zum Beispiel betreffend Arbeitszeiten, Arbeitssicherheit aber auch fremdenpolizeiliche Vorschriften verletzt (Kolonne 20 und Kolonne 30).

Im Rahmen der Berichterstattung 2004 betraf die Verstossquote 5.8%, zuzüglich 4.3% Verstösse, die nicht die Flankierenden Massnahmen betrafen. Dies bedeutet, dass sich die Verstossquote auf 16% erhöht hat, was vor allem auf die um 60% erhöhte Kontrolldichte, die auf besonders sensible Branchen fokussiert waren, zurückzuführen ist.

Die meisten Verstösse und vermutete Missbräuche erfolgten im Baunebengewerbe (2'340 Betriebe, davon 727 Unterschreitungen der Mindestlöhne) (Kolonnen 18 und 24), im Bereiche der Montage, Reparatur, Service im Rahmen des Baunebengewerbes (364 Betriebe, davon 19 Verstösse gegen Mindestlöhne) (Kolonnen 18 und 24), im Bauhauptgewerbe (340 Betriebe, davon 107 gegen Mindestlöhne und 146 gegen die Meldepflicht) (Kolonnen 18, 24 und 22), im Personalverleih (143 Fälle, davon 77 Lohnunterschreitungen[21]) (Kolonnen 18 und 34) und in der Landwirtschaft (100 Betriebe, davon 51 Lohnunterbietungen und 36 Verstösse gegen Arbeitsbedingungen) (Kolonnen 18, 34 und 20+30). Auch in diesem Zusammenhang ist die Umrechnung auf einen Sechstel vorzunehmen, das heisst: im Baunebengewerbe 390 Betriebe mit Verstössen, 121 davon Unterschreitungen von Mindestlöhnen; 61 Betriebe mit Verstössen im Bereiche Montage, Reparatur, Service, 3 davon mit Verstössen gegen die Mindestlöhne, 57 Betriebe im Bauhauptgewerbe, 18 davon Verstösse gegen Mindestlöhne und 24 gegen die Meldepflicht; 24 Betriebe mit Verstössen im Personalverleih, 13 davon Lohnunterschreitungen und schliesslich 17 Betriebe mit Verstössen in der Landwirtschaft, davon 9 Lohnunterbietungen und 6 Verstösse gegen andere Arbeitsbedingungen

[21] In der Personalverleihbranche sind z.T. auch in der Kolonne der Lohnunterschreitungen bei nicht ave-GAV-Löhnen auch Verstösse gegen Mindestlöhne im ave-GAV Bereich enthalten. Im einzelnen wird auf die Detailangaben unter 2 4 5 verwiesen.

Staatssekretariat für Wirtschaft
Secrétariat d'Etat à l'économie
Segretariato di Stato dell'economia
State Secretariat for Economic Affairs
seco

Geht an:

- Verband der Personaldienstleister der Schweiz (VPDS)
- Schweiz. Arbeitgeberverband
- Schweiz. Gewerbeverband
- alle kantonalen Handelskammern

Bern, 6. Juli 2005

Unser Zeichen: TCGA/veh/gre
334.05-Info_verbotene Auslandsvermittlung

Verbotene Vermittlung und verbotener Verleih durch ausländische Vermittlungs- und Verleihagenturen

Sehr geehrte Damen, sehr geehrte Herren

Im Rahmen unserer Aufsichts- und Vollzugsarbeit bezüglich des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG) [1] wurden wir in letzter Zeit mehrfach mit der Tatsache konfrontiert, dass verschiedene Personalverleihbetriebe in der Schweiz mit ausländischen – insbesondere deutschen – Arbeitsvermittlern zusammen arbeiten, m.a.W. erhielten wir Hinweise darauf, dass Verleihbetriebe sich wiederholt Arbeitnehmer durch ausländische Vermittlungsagenturen vermitteln liessen. Ebenso häufig geschieht diese Zusammenarbeit auch in Bezug auf „normale" Arbeitgeber in der Schweiz. Mit diesem Schreiben wollen wir auf die Rechtslage hinsichtlich der verbotenen Inanspruchnahme der Dienstleistung einer ausländischen Vermittlungsagentur durch einen schweizerischen Arbeitgeber hinweisen.

Mit dem Inkrafttreten des Personenverkehrsabkommens[2] ist zwar auch die Dienstleistungserbringung von einem ausländischen Dienstleistungserbringer in die Schweiz erleichtert worden (Art. 5 des Abkommens in Verbindung mit Art. 17 Anhang I des Abkommens). Diesen Bestimmungen zufolge wird Dienstleistungserbringern das Recht eingeräumt, Dienstleistungen im Hoheitsgebiet einer andern Vertragspartei zu erbringen. Die Dienstleistung der Arbeitsvermittlung wurde jedoch von dieser Erleichterung mit Art. 22 Abs. 3 Bst. i von Anhang I des Abkommens explizit ausgenommen. Aufgrund dessen dürfen sich Vermittlungsbetriebe aus der EU/EFTA grundsätzlich in der Schweiz nach wie vor nicht frei betätigen.

Art. 2 Abs. 1 AVG unterstellt, wer regelmässig und gegen Entgelt in der Schweiz Arbeit vermittelt, indem er Stellensuchende und Arbeitgeber zum Abschluss von Arbeitsverträgen zusammenführt, einer Bewilligungspflicht. Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a AVG ist eine der Bewilligungsvor-

[1] Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG SR 823.11
[2] Abkommen vom 31. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.142.112.681

Effingerstrasse 31, CH-3003 Berne
Tel. +41 31 322 08 94, Fax + 41 31 323 54 46
www.seco-admin.ch, hannes.vedovati@seco.admin.ch

aussetzungen der Eintrag im Schweizerischen Handelsregister. Ein solcher Eintrag ist aber ausländischen Betrieben ohne Sitznahme in der Schweiz verwehrt.

Ausländische Vermittlungsagenturen können somit ohne Gründung einer Niederlassung in der Schweiz auch keine Betriebsbewilligung zur Ausübung dieser Tätigkeit in die Schweiz erhalten, womit die Tätigkeit in die Schweiz grundsätzlich ausgeschlossen bleibt.

Inländische Arbeitgeber, dazu gehören auch die Verleihbetriebe, die nun dennoch mit ausländischen Vermittlungsagenturen zusammenarbeiten, machen sich strafbar. Nach Art. 39 Abs. 2 Bst. a AVG wird mit einer Busse bis zu 40 000 Franken bestraft, wer vorsätzlich als Arbeitgeber die Dienste eines Vermittlers beansprucht, von dem er weiss, dass er die erforderliche Bewilligung nicht besitzt. Ausländische Vermittlungsagenturen können, wie nachgewiesen, nie im Besitz der fraglichen Bewilligung sein.

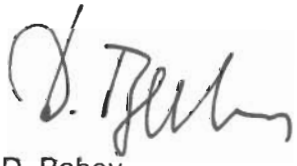
Ebenso ist aufgrund Art. 12 Abs. 2 AVG auch der Verleih vom Ausland in die Schweiz verboten. Arbeitgeber dürfen sich also auch nicht Personal von ausländischen Verleihbetrieben zur Verfügung stellen lassen und unterliegen diesbezüglich ebenfalls der Strafdrohung von Art. 39 Abs. 2 Bst. a AVG.

Wir möchten Sie deshalb bitten, bei Ihren Mitgliedern die nötige Informationsarbeit zu leisten und sie auf dieses Verbot hinzuweisen, damit solche Vermittlungen, ebenso wie Verleihverhältnissevom Ausland in die Schweiz zukünftig unterbleiben und inländische Arbeitgeber deswegen auch nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden müssen.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und die kooperative Zusammenarbeit bestens.

Freundliche Grüsse

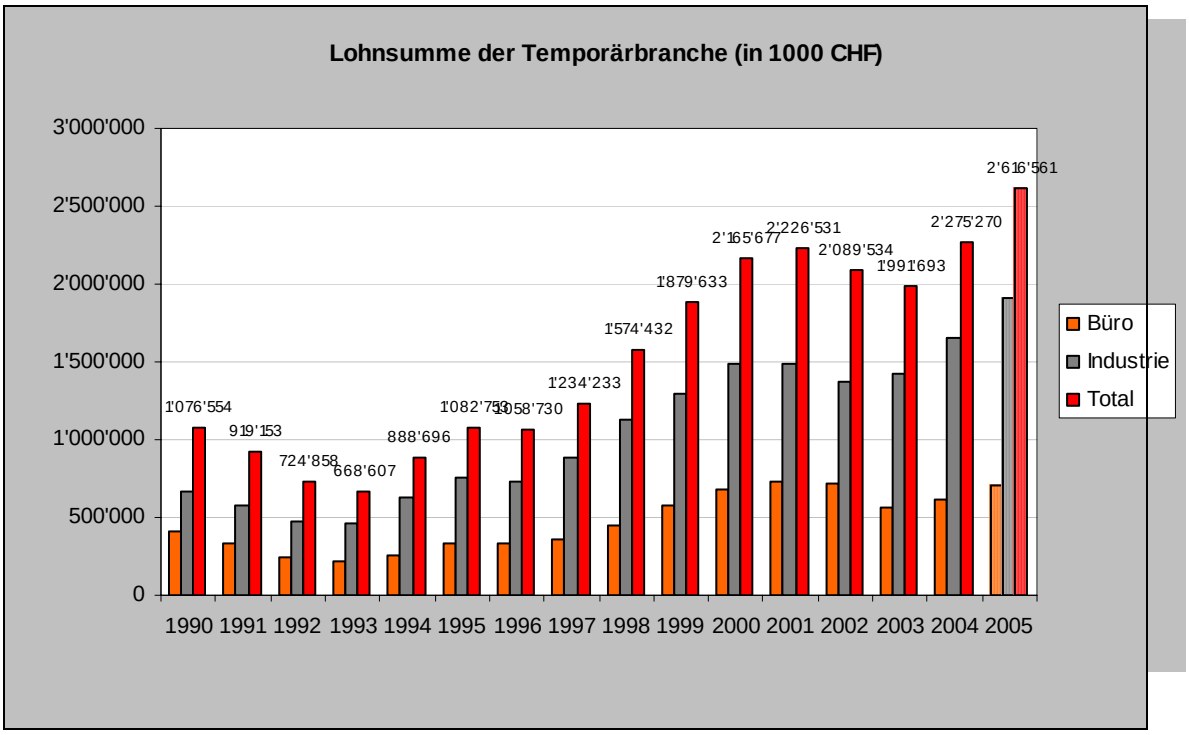
seco – Direktion für Arbeit



D. Babey
Chef Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung

Kopie:
- alle kantonalen Arbeitsämter
- alle kantonalen Migrationsämter
- Bundesamt für Migration

- zusätzlich publiziert unter www.treffpunkt-arbeit.ch


Lohnsumme der Temporärbranche (in 1000 CHF)
3'000'000
2'500'000
2'000'000
1'500'000
1'000'000
500'000
0
1990 1991 1992 1993 1994 1995 1996 1997 1998 1999 2000 2001 2002 2003 2004 2005
1'076'554
919'153
724'858
668'607
888'696
1'082'753
1'058'730
1'234'233
1'574'432
1'879'633
2'165'677
2'226'531
2'089'534
1'991'693
2'275'270
2'616'561
Büro
Industrie
Total

STATISTISCHE DATEN DER ARBEITSVERMITLUNGS- UND VERLEIHTÄTIGKEIT IN DER SCHWEIZ
LE SERVICE DE L'EMPLOI ET LA LOCATION DE SERVICES EN SUISSE: DONNES STATISTIQUES

A 1 Beim ***seco*** registrierte bewilligte Vermittlungs- und Verleihbetriebe nach Kantonen — Stand: Dezember 2004

Agences de placement et de location de services agrées enregistrées au ***seco*** — *Etat : décembre 2004*

Kantone und FL *Cantons et FL*	Betriebsart I *Genre I*	Betriebsart Ia *Genre Ia*	Betriebsart Ib *Genre Ib*	Betriebsart II *Genre II*	Betriebsart I/II *Genre I/II*	Betriebsart III *Genre III*	Betriebsart I/III *Genre I/III*	Betriebsart Ia/III *Genre Ia/III*	Betriebsart Ib/III *Genre Ib/III*	Betriebsart II/III *Genre II/III*	Total *Total*
AG	74 (0)[1]	3 (0)[1]	1 (0)[1]	12 (0)[1]	0 (0)[1]	46	79	0	0	1	216 (0)[1]
AI	3 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	1	1	0	0	0	5 (0)[1]
AR	4 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	1 (0)[1]	0 (0)[1]	4	1	0	0	0	10 (0)[1]
BE	143 (3)[1]	8 (0)[1]	4 (0)[1]	24 (0)[1]	1 (0)[1]	43	102	1	0	0	326 (3)[1]
BL	48 (1)[1]	0 (0)[1]	1 (0)[1]	2 (0)[1]	0 (0)[1]	43	27	0	0	0	121 (1)[1]
BS	81 (0)[1]	1 (0)[1]	0 (0)[1]	2 (0)[1]	0 (0)[1]	53	73	1	0	0	211 (0)[1]
FL	11 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	1	16	0	0	0	28 (0)[1]
FR	25 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	4 (0)[1]	0 (0)[1]	13	21	0	0	0	63 (0)[1]
GE	120 (2)[1]	7 (0)[1]	1 (0)[1]	23 (1)[1]	0 (0)[1]	50	84	0	2	0	287 (3)[1]
GL	4 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	1	1	0	0	0	6 (0)[1]
GR	17 (2)[1]	1 (0)[1]	2 (0)[1]	8 (0)[1]	0 (0)[1]	6	9	0	0	0	43 (2)[1]
JU	3 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	1 (0)[1]	0 (0)[1]	0	11	0	0	0	15 (0)[1]
LU	46 (0)[1]	5 (1)[1]	3 (0)[1]	7 (1)[1]	0 (0)[1]	22	22	0	1	0	106 (2)[1]
NE	7 (0)[1]	0 (0)[1]	1 (0)[1]	7 (0)[1]	0 (0)[1]	6	32	0	0	0	53 (0)[1]
NW	3 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	1 (0)[1]	0 (0)[1]	1	4	0	0	0	9 (0)[1]
OW	2 (0)[1]	0 (0)[1]	1 (0)[1]	2 (0)[1]	0 (0)[1]	0	2	0	0	0	7 (0)[1]
SG	109 (4)[1]	3 (0)[1]	3 (0)[1]	18 (0)[1]	0 (0)[1]	34	55	1	2	0	225 (4)[1]
SH	8 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	3 (0)[1]	0 (0)[1]	5	9	0	0	0	25 (0)[1]
SO	29 (0)[1]	1 (0)[1]	1 (0)[1]	7 (0)[1]	0 (0)[1]	13	27	0	0	0	78 (0)[1]
SZ	42 (0)[1]	0 (0)[1]	2 (0)[1]	8 (0)[1]	0 (0)[1]	21	12	0	0	0	85 (0)[1]
TG	25 (2)[1]	1 (0)[1]	2 (0)[1]	11 (0)[1]	0 (0)[1]	19	26	0	2	0	86 (2)[1]
TI	31 (0)[1]	0 (0)[1]	1 (0)[1]	14 (0)[1]	0 (0)[1]	20	18	0	0	0	84 (0)[1]
UR	3 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	0 (0)[1]	0	2	0	0	0	5 (0)[1]
VD	86 (0)[1]	6 (0)[1]	3 (0)[1]	30 (0)[1]	2 (0)[1]	33	95	2	1	0	258 (0)[1]
VS	6 (1)[1]	0 (0)[1]	3 (0)[1]	8 (0)[1]	0 (0)[1]	9	26	0	0	0	52 (1)[1]
ZG	77 (1)[1]	0 (0)[1]	1 (0)[1]	2 (0)[1]	1 (0)[1]	64	29	0	0	0	174 (1)[1]
ZH	681 (16)[1]	11 (2)[1]	1 (0)[1]	97 (1)[1]	4 (0)[1]	234	208	0	0	0	1'236 (19)[1]
TOTAL	1'688 (32)[1]	47 (3)[1]	31 (0)[1]	292 (3)[1]	8 (0)[1]	742	992	5	8	1	3'814 (38)[1]

[1] Betriebe, die ausschliesslich Internetvermittlungen getätigt haben, ohne Kenntnisse zu erhalten, ob Arbeitsverträge zustande gekommen sind (ab 2004 erfasst).

[1] *L'entreprise a pratiqué uniquement le placement par Internet et ignore si ces placements ont abouti à des contrats de travail (saisi dès 2004).*

I	Arbeitsvermittlung / *Placement*
Ia	Vermittlung durch Berufsverband / *Placement par une organisation professionelle*
Ib	Vermittlung durch gemeinnütze Organisation /*Placement par une institution d'utilité publique*
II	Vermittlung im Künstler-, Musiker- und Modellbereich / *Placement d'artistes, de musiciens et de mannequins*
I/II	Arbeitsvermittlung und Künstervermittlung / *Agence de placement et placement d'artistes, de musiciens et de mannequins*
III	Personalverleih / *Location de services*
I/III	Arbeitsvermittlung und Personalverleih / *Placement et location de services*
Ia/III	Arbeitsverm. durch Berufsverband und Personalverleih /*Placement par une organisation professionelle et location de services*
Ib/III	Arbeitsverm. durch gemmeinnütz. Organ. und Personalverleih / *Placement par une instit. d'utilité publ et location de services*
II/III	Vermittlung Künstler-, Musik, Mannequin-B. und Personalverleih / *placem. d'artistes, de music., manneq. et loc. de services*

C 1 Anzahl der dem **seco** gemeldeten Einsatzstunden der letzten drei Jahre nach Kantonen
*Nombre d'heures de travail, selon chiffres annoncés au **seco**, accomplies dans des entreprises de travail temporaire sur la base de contrats de location de services entre 2002 et 2004*

Kantone	Einsatzstunden		
Cantons	*Heures de travail accomplies*		
	2002	**2003**	**2004**
AG	5'382'475	6'171'869	7'364'725
AI	0	11'639	0
AR	46'808	29'496	34'364
BE	6'975'666	6'399'706	7'286'306
BL	2'041'886	2'083'733	2'201'963
BS	6'841'647	6'758'662	6'806'483
FL	Zahlen nicht bekannt / Données non connues		
FR	1'520'923	1'843'116	2'038'873
GE	7'856'543	7'566'708	8'508'271
GL	47'545	57'972	90'751
GR	372'998	541'630	486'582
JU	1'161'723	1'215'620	1'433'333
LU	1'970'130	2'070'621	2'012'278
NE	3'021'143	2'418'489	3'087'731
NW	180'676	229'687	255'650
OW	8'600	16'385	17'398
SG	2'965'500	3'308'878	4'338'557
SH	367'961	452'900	588'091
SO	1'871'144	2'662'489	3'081'158
SZ	602'404	558'328	603'192
TG	1'232'218	1'627'790	1'944'400
TI	1'993'449	2'310'625	2'615'090
UR	71'621	96'435	97'036
VD	6'955'399	7'593'501	9'021'284
VS	2'774'358	3'043'408	3'433'837
ZG	1'188'959	1'391'634	1'982'805
ZH	[1]25'991'158	[2]21'776'876	[3]24'694'343
Total	83'442'934	82'238'197	94'024'501

Von ausschliesslich einem Betrieb wurde durch das Verleihen von AusländerInnen im Ausland folgende Einsatzstunden erzielt:
Le nombre d'heures suivant de location de services d'étrangers et d'étrangères à l'étranger a été réalisé par une seule entreprise :

[1] 13'394'087 (Jahr / *année* 2002)
[2] 9'915'507 (Jahr / *année* 2003)
[3] 10'766'238 (Jahr / *année* 2004)

Staatssekretariat für Wirtschaft
Secrétariat d'Etat à l'économie
Segretariato di Stato dell'economia
State Secretariat for Economic Affairs
seco

Temporäre Arbeit in der Schweiz

- 2005 bezog knapp ein Prozent (27'000) der Arbeitnehmenden ihren Lohn von einem Temporärbüro
- 6,4% der Arbeitnehmenden fanden ihre Stelle über ein Temporärbüro
- Diese Anteile sind seit 2001 relativ stabil:

	2001	**2002**	**2003**	**2004**	**2005**
Anzahl Arbeitnehmer mit von Temporärbüro vermittelten Stelle	190'000	209'000	199'000	201'000	202'000
in %	6.2	6.8	6.5	6.5	6.4
Anzahl temporäre Arbeitnehmer	26'000	21'000	19'000	22'000	27'000
in %	0,8	0,7	0,6	0,7	0,8

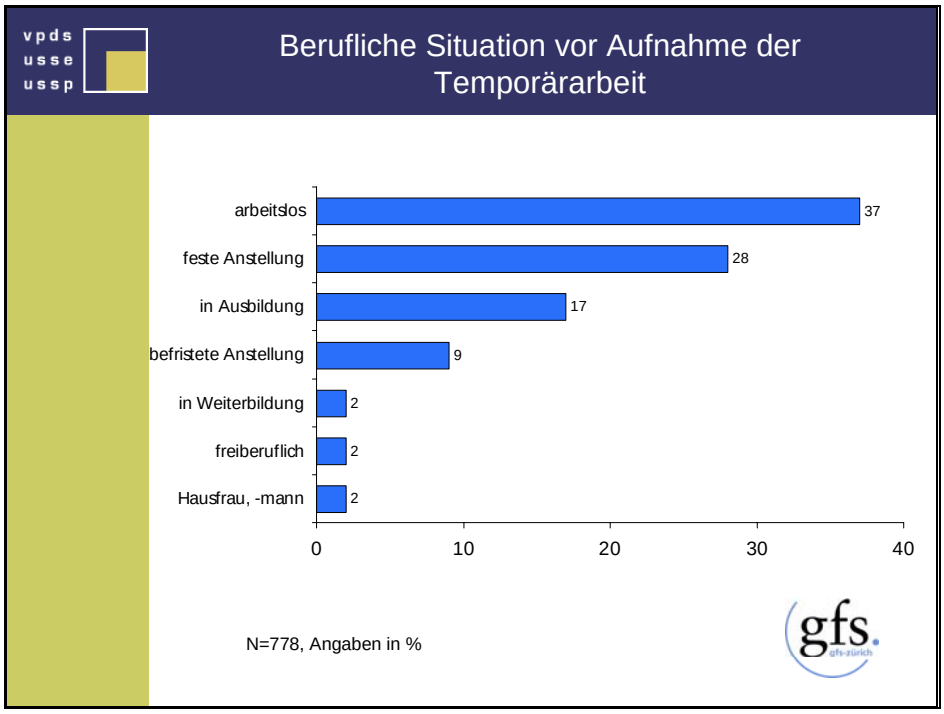
Quelle: BFS/SAKE

Staatssekretariat für Wirtschaft
Secrétariat d'Etat à l'économie
Segretariato di Stato dell'economia
State Secretariat for Economic Affairs

seco

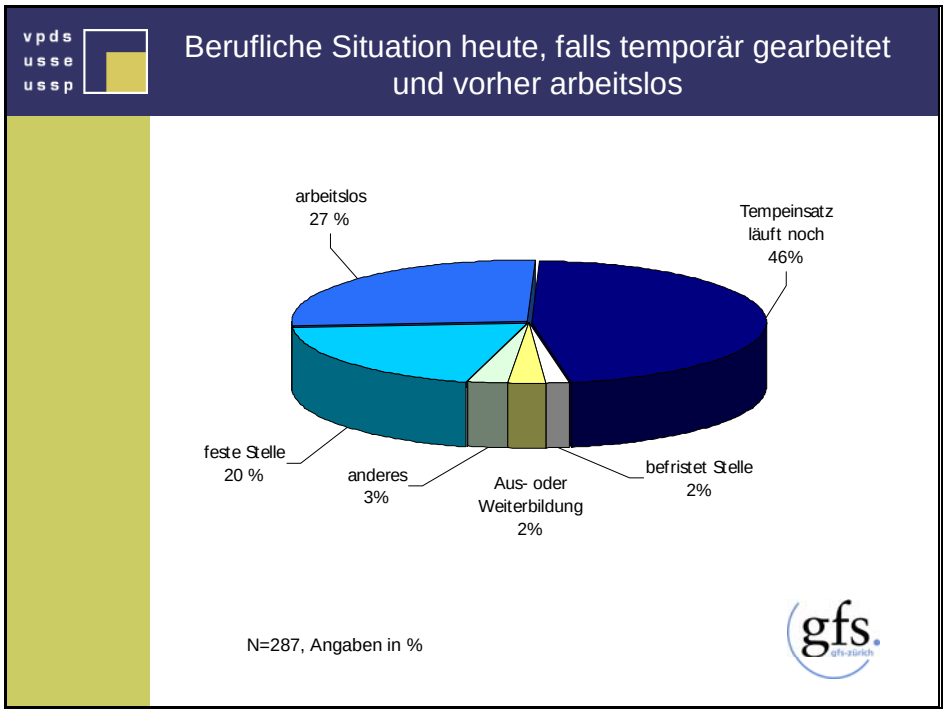
Temporäre Arbeit in der Schweiz

- Der Anteil der temporär angestellten Männer ist deutlich grösser als derjenige der Frauen (2005: Männer: 75%, Frauen: 25%)
- Überproportional vertreten sind die 15-24-Jährigen (38%), während die älteren Arbeitnehmenden unterdurchschnittliche Anteile aufweisen (2005: 40-54-Jährige: 18%, 55-64-Jährige: 4%)
- Fazit: Die Temporärbüros nehmen eine wichtige Brückenfunktion zwischen Erwerbslosigkeit und Erwerbstätigkeit ein, dies vor allem bei der Arbeitsvermittlung junger Arbeitskräfte



Die Angaben beziehen sich auf das Jahr 2004 und entstammen einer gemeinsam mit der gfs unternommenen, eigenen Erhebung.

Graphik 4



Die Angaben beziehen sich auf das Jahr 2004 und entstammen einer gemeinsam mit der gfs unternommenen, eigenen Erhebung.

Staatssekretariat für Wirtschaft
Secrétariat d'Etat à l'économie
Segretariato di Stato dell'economia
State Secretariat for Economic

seco

Arbeitsmarkt/Arbeitslosenversicherung

Bern, 15. April 2005

Zwischenbilanz über den Vollzug des Arbeitsvermittlungsgesetzes (AVG)

Bericht

a) Einführung

Von der Direktion für Arbeit wurde beschlossen, dass über den Vollzug des Arbeitsvermittlungsgesetzes (AVG), dessen Revision vor über 13 Jahren auf den 1. Juli 1991 in Kraft getreten war, auf Ende 2004 eine Zwischenbilanz zu ziehen ist, um zu beurteilen, ob die vom Gesetz verfolgten Ziele erreicht werden und ob sich das Gesetz in der Praxis bewährt hat. Dem Ressort TCGA wurde diese Arbeit als eines der Jahresziele 2004 vorgegeben (s. auch Projektantrag in der Beilage)

b) Arbeitsmethode

In Form einer kleinen Arbeitsgruppe wurden verschiedene Gesichtspunkte des Gesetzes und Vollzuges einer Beurteilung unterzogen und im vorliegenden Bericht zusammen gefasst. Damit eine umfassendere Beurteilung erfolgen konnte, wurde bei den kantonalen AVG-Verantwortlichen zusätzlich mittels eines Fragebogens eine Befragung durchgeführt (s. Beilage).

c)

Inhaltsverzeichnis

1.	Die Bedeutung der Arbeitsvermittlung und des Personalverleihs in der Schweiz und die Entwicklung der gesetzlichen Grundlage	3
2.	Die Beurteilung der verschiedenen AVG-Artikel	8
3.	Der Aspekt des Arbeitnehmerschutzes	14
4.	Die Bewilligungsvoraussetzungen und deren Wirtschaftsverträglichkeit	17
5.	Die Auswirkungen der Personenfreizügigkeit mit EU/EFTA	21
6.	Die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen	23
7.	Die Zusammenarbeit mit dem VPDS	25
8.	Das neue Informationssystem VZAVG	27
9.	Die Ressourcensituation bei TCGA	29
10.	Schlussfolgerungen	32
10.1	Die Aufhebung des Gesetzes	32
10.2	Die Abschaffung der Bewilligungspflicht	34
	a) Generell	34
	b) Die Abschaffung der eidgenössischen Vermittlungs- und Verleihbewilligung in Bezug auf Betriebe, die ihre Stellensuchende resp. Arbeitnehmer ausschliesslich aus dem EU-/EFTA-Raum rekrutieren	36
10.3	Die Verträglichkeit mit der vorgesehenen Revision des Binnenmarktgesetzes	40
11.	Fazit	42

d) Beilagen

- Projektantrag des Projektes „Zwischenbilanz AVG“
- Statistik der beim seco registrierten bewilligten Vermittlungs- und Verleihbetriebe nach Jahren 1993-2003
- Fragebogen über die Untersuchung des kantonalen AVG-Vollzugs

1. Die Bedeutung der Arbeitsvermittlung und des Personalverleihs in der Schweiz und die Entwicklung der gesetzlichen Grundlage

Das Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) hat eine lange Tradition. Bereits vor dem ersten Bundesgesetz von 1951 wurde die private Arbeitsvermittlung von den Kantonen ins Recht gefasst. Das Aufkommen des Personalverleihs führte zur AVG-Revision von 1989, damit auch diese Tätigkeit einer Regelung unterstellt werden konnte.

Den Stein ins Rollen für die Revision von 1989 brachte die Motion Renschler vom 7. März 1973, die eine Regelung der Temporärarbeit im Obligationenrecht forderte. Der Bundesrat vertrat jedoch die Meinung, dass eine öffentlich-rechtliche Regelung der Temporärarbeit vorzuziehen sei. Nach verwaltungsinternen Arbeiten konnte das damalige BIGA im Sommer 1976 einen ersten Revisionsentwurf vorlegen. Dieser Entwurf wurde einer eingehenden Prüfung unterzogen. Zwischen Dezember 1983 und Mai 1984 konnte schliesslich die Vernehmlassung durchgeführt werden. Die Notwendigkeit einer Gesetzesrevision kam dabei klar zum Ausdruck. Das Verfahren unterstrich allerdings auch die entgegengesetzten Standpunkte der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerschaft. Die Arbeitgeberschaft stand der Revision ablehnend gegenüber, die Arbeitnehmerschaft war ihr wohlgesinnt. Aufgrund der überwiegend positiven Stellungnahmen wurde vom Bundesrat am 27. November 1985 die Botschaft (SR 85.069) verabschiedet. In den Jahren 1986/87 wurde die Vorlagen von der nationalrätlichen bzw. ständerätlichen Kommission vorberaten. Wie umstritten die Thematik war, zeigt die Tatsache, dass von beiden Kommissionen dem Plenum nur knapp „Eintreten“ empfohlen wurde. In den Detailberatungen in den Räten waren zahlreiche Einzelheiten der Vorlage umstritten. Der Ständerat schuf in der Hälfte aller Artikel Differenzen. Deren Bereinigung im Nationalrat war sehr langwierig. Besonders beim Personalverleih bestand Uneinigkeit bis ins abschliessende Differenzbereinigungsverfahren im Jahre 1989. Der bundesrätliche Entwurf wurde schliesslich mit erheblichen inhaltlichen Änderungen nach einer sich über fast vier Jahre hinziehenden parlamentarischen Beratung im Herbst 1989 verabschiedet. Das Gesetz trat auf den 1. Juli 1991 in Kraft.

Als primärer Zweck des AVG gilt der Schutz der Stellensuchenden und Arbeitnehmer.

Bei der privaten Arbeitsvermittlung sollen einerseits die Interessen der Stellensuchenden und Arbeitgeber geschützt, anderseits die private Arbeitsvermittlung, welche in gewissen Bereichen den Arbeitsmarkt nicht unwesentlich beeinflussen kann, den Grundsätzen der Arbeitsmarktpolitik des Bundes unterstellt werden. Mit der Revision von 1989 wurde die bewilligungspflichtige Vermittlung auch über die ordentliche Arbeitsvermittlung auf die so genannte Künstlervermittlung ausgedehnt, weil es hier in der Praxis immer wieder zu massiven Missbräuchen gekommen war. Bei der normalen Arbeitsvermittlung wurden mit dieser Revision neu auch die Personalberatung, das Head-hunting oder der Executive Search als bewilligungspflichtig erfasst.

Beim Personalverleih sind die Arbeitnehmer in mannigfaltiger Hinsicht gefährdet: Sie leisten Arbeit in einem Betrieb, gegenüber dem sie keinen Lohnanspruch haben. Verursacht durch die funktionelle Aufteilung der Arbeitgeberposition zwischen Verleiher und Einsatzbetrieb ist auch die Durchsetzung von andern

Arbeitnehmerrechten erschwert. Zudem ist gerade die Temporärarbeit mit tiefen Löhnen, Arbeit auf unterster Hierarchiestufe und wenig Beförderungsaussichten verbunden. Ebenfalls sind Temporärmitarbeiter nur schlecht in ihr Arbeitsumfeld eingebunden. Es besteht die Gefahr, dass mittels Temporärarbeit Arbeitnehmer aus der relativen sozialen Sicherheit eines Dauerarbeitsverhältnisses in die Position benachteiligter Randbelegschaften ohne faktischen Bestandesschutzes des Arbeitsverhältnisses abgedrängt werden.

Die Schweiz kennt seit jeher ein System der Dualität von privater und öffentlicher Arbeitsvermittlung. Die privaten Vermittlungsbetriebe beschäftigen sich vorwiegend mit Stellensuchenden, die beabsichtigen, ihre Stelle zu wechseln. Demgegenüber beschäftigen sich die öffentliche Vermittlungsstellen vorwiegend mit der Integration von Arbeitslosen. 1993 liefen 89 Prozent der Vermittlungen über die Privaten, bis 2003 hat sich der Anteil der öffentlichen Arbeitsvermittlung auf 20 Prozent erhöht. Dies ist sicher eine Folge der Professionalisierung der öffentlichen Arbeitsvermittlung, die mit der Einführung der regionalen Arbeitsvermittlungszentren durch die Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes von 1995 initiiert worden war.

Für das Funktionieren des Arbeitsmarktes spielen die privaten Vermittler jedoch weiterhin eine wichtige Rolle, da sie nach wie vor rund 80% aller Vermittlungen abwickeln. Würden sich nun die Personen, die von ihnen vermittelt werden, ebenfalls an die Regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) wenden müssen, wäre eine Überlastung der RAV garantiert.

Die Vermittlungstätigkeit und der Personalverleih spielen auf dem Arbeitsmarkt auch aus folgenden Gründen eine nicht zu unterschätzende Rolle. Sie

- verbessern die Transparenz auf dem Arbeitsmarkt,
- befriedigen die Nachfrage nach Temporärarbeitskräften
- spielen eine präventive Rolle im Kampf gegen die Arbeitslosigkeit

Die Anzahl der registrierten bewilligten Vermittlungs- und Verleihbetriebe hat von 1992 bis 2003 von 1900 auf 3719 zugenommen (Zunahme: 96 Prozent, also beinahe eine Verdoppelung, s. Beilage).
Aufgrund der sich anbahnenden Verbesserung der Arbeitsmarktsituation kann erwartet werden, dass die Bedeutung der privaten Arbeitsvermittlung und des Personalverleihs und damit auch die Zahl der Betriebe in der nahen Zukunft erneut stark zunehmen wird.

Diese Zahlen belegen die zunehmende Wichtigkeit und Vorrangstellung der privaten Arbeitsvermittlung. Auch der Personalverleih gewann seit seinem erstmaligen Aufkommen in der Schweiz ab ca. 1960 zunehmend an Bedeutung und ist heute aus dem Arbeitsmarkt nicht mehr wegzudenken. Die Leistungen der Personalverleihbetriebe kommen auf der einen Seite dem Bedürfnis der Wirtschaft nach immer stärkerer Flexibilisierung entgegen. In Zeiten einer guten Beschäftigungs- und Auftragslage können den Betrieben kurzfristig Mitarbeiter zur Verfügung gestellt werden, um Beschäftigungsspitzen zu bewältigen bzw. Lücken zu füllen. Auf der andern Seite mobilisieren insbesondere Temporär-Unternehmen häufig Arbeitnehmer, die sich für feste Stellen nicht melden würden oder können. Namentlich für junge Leute oder Personen mit Familienpflichten, denen es nicht

möglich ist, einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, stellt die Temporärarbeit eine bedeutsame Alternative zum Dauerarbeitsverhältnis dar.

Seit dem Inkrafttreten der Revision auf den 1. Juli 1991 konnten hinsichtlich des Vollzugs folgende Feststellungen gemacht werden.

- Aufgrund der Zunahme der Arbeitslosenzahl wurden sowohl durch den Bund wie auch die Kantone der Vollzug des AVG eher stiefmütterlich behandelt und die Personalressourcen vornehmlich in den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes investiert. Das hatte zur Folge, dass anfänglich der Vollzug des AVG eher lasch war und viele Betriebe Bewilligungen erhielten, die nach den Buchstaben der Gesetzes die Voraussetzungen nicht a priori erfüllten.

- Zudem erwies sich der Vollzug des Gesetzes insbesondere aus juristischer Sicht als sehr anspruchsvoll. Es hat Berührungspunkte mit dem Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, dem Arbeitsgesetz, dem Ausländerrecht, dem Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, dem Gleichstellungsgesetz, dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, dem Gerichtsstandsgesetz, dem Datenschutzgesetz, dem Strafgesetzbuch sowie zu sämtlichen Sozialversicherungsgesetzen.

- Gleichzeitig musste festgestellt werden, dass der Gesetzgeber viele Fragen und Probleme offen resp. ungeklärt gelassen hat. Über die Jahre mussten diese Lücken im Rahmen des Vollzugs gefüllt werden, woraus eine umfangreiche Vollzugspraxis entstehen konnte. Namentlich durch das seco wurde die Vollzugspraxis laufend konkretisiert und mussten neue Rundschreiben oder Weisungen erlassen werden.

- Trotzdem wurde das Gesetz durch die Kantone öfters unterschiedlich interpretiert und insbesondere unterschiedlich streng vollzogen. Dem seco als Aufsichtsbehörde wurde wiederholt vorgeworfen, nichts gegen den rechtsungleichen Vollzug zu unternehmen und diesbezüglich sogar mit einer Anzeige wegen Begünstigung gedroht.

- Lange Zeit war auch umstritten gewesen, inwiefern die allgemeinverbindlich erklärten GAV aufgrund von Art. 20 auf die Verleihbetriebe anzuwenden sind. Ein Bundesgerichtsurteil brachte Ende 1997 insofern eine Klärung, dass die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen der ave GAV nicht eng, sondern weit gefasst, das heisst mit allen sozialversicherungsrechtlichen Komponenten, etc., für die Verleiher anzuwenden sind. Auch diese Entwicklung liess die Anzahl der Anfragen an das seco ansteigen, insbesondere gilt es immer wieder die Umsetzung der Regelung zu erläutern resp. zusätzliche Vollzugslösungen zu finden. Im Jahre 1998 konnte zu diesem Thema ein Kreisschreiben erlassen werden.

- Aufgrund der Entwicklung im Informatikbereich hatten viele Betriebe ihre Tätigkeit gegen den Jahrtausendwechsel hin auch ins Internet verlegt. Dies führte zu neuen, vielfältigen und komplizierten Fragestellungen, welche primär durch das seco behandelt werden mussten.

- Im Zuge der erhöhten Nachfrage nach Spezialisten im Bereiche der Informatik und der Telekommunikation hatte sich um die Jahrtausendwende ein weiterer dringender Regelungsbedarf aufgezeigt: Es gab zunehmend Betriebe, die sich auf das zur Verfügungsstellen von solchen Spezialisten, die sie im Ausland rekrutieren, spezialisierten (sog. Body-Shopping). Dafür benötigten diese Betriebe grundsätzlich eine kantonale und eine eidgenössische Verleihbewilligung. Es konnte jedoch festgestellt werden, dass viele dieser Betriebe die Bewilligungspflicht umgingen und sich zu diesem Zweck in Kantonen ansiedeln, in welchen der AVG-Vollzug noch eher lasch gehandhabt worden war. Daran stiessen sich verständlicherweise die bestehenden Betriebe mit Bewilligung, weil sie gegenüber diesen neuen Betrieben, die sich oft auch nicht an arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Vorgaben halten, wirtschaftlich benachteiligt wurden. Mit dem zur Verfügung stehenden Personalbestand war es jedoch dem seco nicht möglich, der Aufsichtspflicht genügend nachzukommen.

- Eine weitere heikle Problematik war und ist die Vermittlung von Cabaret-Tänzerinnen. Dieser Bereich sieht sich ja oft und wohl nicht zu Unrecht mit den Vorwürfen „Menschenhandel“, „Mafiatum“, etc. konfrontiert. Insbesondere in diesem Bereich wurden Bewilligungen an Agenturen erteilt, deren verantwortliche Leiter die Voraussetzungen nicht unbedingt erfüllten.

Diese Entwicklung mündete 2003 in der Veröffentlichung von neuen Weisungen und Erläuterungen zum AVG. Sie geben nun die langjährige Vollzugspraxis der Bewilligungsbehörden wieder, die auf Basis der ursprünglichen Weisungen und Erläuterungen von 1991 erarbeitet worden ist, und sind die Folge von unzähligen Anfragen der Kantone, aber auch der betroffenen Betriebe nach Konkretisierung von offenformulierten oder unklaren Gesetzesbestimmungen. Die Zusammenfassung und Konsolidierung der Praxis in einer Überarbeitung der Weisungen und Erläuterungen war ein lange geäusserter Wunsch der Kantone und der Branchenverbände. Sowohl die kantonalen AVG-Behörden als auch die betroffenen Betriebe erhielten damit eine ausführliche und sachdienliche Handlungsanweisung. Auch die Abgabe von Musterverträgen, welche in die Weisungen und Erläuterungen integriert sind, wurde von den Kantonen, aber auch den Verbänden und Betrieben immer wieder gewünscht.

Bereits zuvor konnte mit einer Revision der Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV) und der Gebührenverordnung des Arbeitsvermittlungsgesetzes (GV-AVG), welche auf den 1. Dezember 1999 in Kraft getreten war, gewisse Lücken oder Unklarheiten des Gesetzes ergänzt oder geregelt werden. Damit konnte die sich in der Zwischenzeit erarbeitete Vollzugspraxis teilweise auch im geschriebenen Recht festgehalten werden, was für den Rechtsanwender eine erhöhte Rechtssicherheit zur Folge hatte.

Die wichtigsten Änderungen waren:

- Für private Arbeitsvermittler und Personalverleiher, welche um eine Bewilligung für diese Tätigkeit nachsuchen, genügte es nicht mehr, nur einen Nachweis einer Berufslehre oder einer gleichwertigen Ausbildung sowie einer mehrjährigen Berufstätigkeit gleich welcher Art nachzuweisen. Sie müssen gleichzeitig auch über eine mehrjährige, mindestens dreijährige, Berufserfahrung im Bereich der Arbeitsvermittlung, des Personalverleihs, der Personal-, Organisations- oder

- Es wurden neu in einer Verordnungsbestimmung festgehalten, welche Lohnbestimmungen und Arbeitszeitbestimmungen ein Personalverleiher einhalten muss, wenn er einen Arbeitnehmer in eine Branche verleiht, für die ein allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag gilt. Diese Änderung führt eine gängige Rechtspraxis nach, welche von den Personalverleihern immer wieder in Zweifel gezogen worden war, die jedoch durch ein Urteil des Bundesgerichts bestätigt wurde.
- Geklärt werden konnte auch, dass die Vermittlung über die neuen Medien (insbesondere das Internet) ebenfalls dem Gesetz und damit der Bewilligungspflicht unterstellt ist.
- Mit der Übernahme des Gewerbsmässigkeitsbegriff der Handelsregisterverordnung (Bejahung der Gewerbsmässigkeit mit einem jährlichen Umsatz von mehr als 100'000 Franken) wurden neu Verleihfirmen der Bewilligungspflicht unterstellt, die grosse Umsätze mit weniger als 10 Verleihverhältnissen pro Jahr erzielen.
- Schliesslich konnte auch die Aufgabentrennung zwischen Betreibungsbehörden und Arbeitsämtern bei der Kautionsverwertung geregelt werden.

Im Bereich der Statistikerhebung wollte der Gesetzgeber mit dieser Pflicht die Beobachtung des Arbeitsmarktes sicherstellen. Damit die Betriebe nicht übermässig belastet werden müssen, ist nur eine jährliche Erhebung vorgesehen. Aufgrund von eingegangenen Wünschen aus der Branche, die eine detaillierte Erhebung verlangte, wurde 2001 auf dem Wege einer Verordnungsrevision die Erhöhung des Erhebungsintervalls und eine Aufteilung der Statistikangaben nach Branchen, etc., geplant und in die Wege geleitet. Wegen der Ablehnung durch die Verbände und Kantone im Rahmen der Vernehmlassung wurde in der Folge jedoch von einer detaillierteren Erhebung abgesehen.

2. Die Beurteilung der verschiedenen AVG-Artikel

A Zweck

Artikel 1

Diese Zweckbestimmung streicht hervor, dass das AVG sowohl die private Arbeitsvermittlung und den privaten Personalverleih als auch die öffentliche Arbeitsvermittlung regelt. Insbesondere bezweckt das AVG den Schutz der Arbeitnehmenden, welche die private Arbeitsvermittlung bzw. den privaten Personalverleih in Anspruch nehmen, zu gewährleisten.

Diese Zweckbestimmung entspricht den heutigen Anforderungen, da mit dem Vollzug des AVG dieses Ziel auch erreicht werden kann. Das AVG wird denn auch von allen Kantonen, mit Ausnahme des Kantons Schwyz, welcher strengere Vorschriften wohl begrüssen würde, als wirkungsvolles Instrument zum Schutz der Arbeitnehmenden wahrgenommen. Die Kantone Aargau und Jura haben sich dahingehend vernehmen lassen, dass zwar der Schutz gewährleistet werden kann, jedoch nach wie vor in ungenügender Art und Weise, d.h. es müssten im AVG noch zusätzliche Regelungen aufgenommen werden, welche den Arbeitnehmerschutz konkreter und stärker hervorheben. Die Kanton Basel Stadt und Wallis schlagen vor, um den Schutzzweck besser erfüllen zu können, vermehrt Lohnbuchkontrollen und Firmenbesuche durchzuführen.

B Private Arbeitsvermittlung

Artikel 2

Dieser Bestimmung zufolge benötigt eine Bewilligung wer regelmässig und gegen Entgelt Arbeit vermittelt. Die Ausführungsbestimmungen und insbesondere die Weisungen und Erläuterungen zum AVG konkretisieren sodann, was unter regelmässiger und entgeltlicher Vermittlung zu verstehen ist. Demnach vermittelt regelmässig, wer die Bereitschaft signalisiert, in einer Mehrzahl von Fällen tätig sein zu wollen (qualitativ), indem er beispielsweise im Handelsregister auf die Vermittlungstätigkeit hinweist, oder wer innerhalb von zwölf Monaten bei zehn oder mehr Gelegenheiten aktiv wird (quantitativ). Entgeltlich vermittelt, wer für Aufwendungen jeglicher Art eine Entschädigung erhält.

Diese Bestimmung ist nicht zu beanstanden und entspricht den heutigen Anforderungen.

Artikel 3

Dieser Artikel regelt sowohl die betrieblichen als auch die persönlichen Voraussetzungen, welche es zu erfüllen gilt, damit eine gewünschte Betriebsbewilligung verfügt werden kann. Absatz 2 Buchstabe a dieser Bestimmung entspricht seit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens nicht mehr den heutigen Begebenheiten, da auch eine Person aus einem EU/EFTA-Staat, d.h. eine Person mit einer B-Aufenthaltsbewilligung, als für die Leitung verantwortlich zeichnen kann. Die Weisungen und Erläuterungen zum AVG decken diese Lücke ab. Im Rahmen einer allfälligen Revision des Gesetzes würde diese Bestimmung angepasst.

Die Umfrage bei den Kantonen hat ergeben, dass ausnahmslos alle Kantone die Prüfung der Voraussetzungen, so wie sie das Gesetz vorschreibt, als sinnvoll zu betrachten sind. Die Kantone Freiburg, St. Gallen, Thurgau und Baselland sind jedoch der Meinung, dass das Gesetz zu wenig vollständig ist in dieser Hinsicht. Der Verschiedenartigkeit der Gesuchsteller (Arbeits-, Tänzerinnen-, Künstler, Fotomodellvermittler, Personalverleiher in den Bereichen SAP und IT usw.) werde zu wenig Rechnung getragen, da es in diesen Bereichen andere oder zusätzliche Punkte gibt, die es zu erfüllen gelte.

Was der gute Leumund, welcher gemäss Absatz 2 Buchstabe c gegeben sein muss, betrifft, so verlangen die Kantone Neuenburg, Waadt, Jura, Genf, Freiburg, Uri und Aargau ein Leumundszeugnis, wobei – mit Ausnahme des Kantons Genf – auf die Gemeindereglemente abgestellt wird, d.h. ob die Gemeinden ein solches noch kennen und demnach auch ausstellen. Alle übrigen Kantone beschränken sich bei der Prüfung des guten Leumunds auf das Einverlangen der Betreibungs- bzw. Strafregisterauszüge. Der Kanton Bern verlangt zudem ein Handlungsfähigkeitszeugnis.

Die Bestimmung ist ansonsten unbestritten und erfüllt zudem weitgehend den Zweck des Arbeitnehmerschutzes.

Artikel 4

Diesem Artikel zufolge, ist die Betriebsbewilligung unbefristet, beschränkt sich auf gewisse Staaten und nennt die für die Leitung verantwortliche(n) Person(en). Die Einschränkung auf gewisse Staaten, wie sie das Gesetz stipuliert, müsste gestrichen werden, da sie in der Praxis aufgehoben wurde. Oft können Vermittlungsbetriebe den Staatenkreis, den sie zu bedienen wünschen, nicht von Beginn weg eng umschreiben und dieser kann sich im Lauf der Zeit erweitern. Diese Erweiterung auf zusätzliche Staaten würde mit sich bringen, dass jeweils die Bewilligung geändert werden müsste, was mit Kosten verbunden ist. Auf dieses Erfordernis wird daher verzichtet, weil es die Unternehmungen nur unnötig belastet. Die übrigen Regelungen sind nicht in Frage gestellt.

Artikel 5

Dieser Artikel regelt die Gründe, welche einen Bewilligungsentzug nach sich ziehen. Konkretisierungen sind in den Artikeln 15 und 16 der Ausführungsbestimmungen enthalten. Die Tatbestände, die in dieser Bestimmung geregelt sind, genügen den heutigen Anforderungen. Da die Formulierung weit gefasst ist, können alle möglichen Sachverhalte, welche einen Bewilligungsentzug zur Folge haben, unter Heranziehung dieser Bestimmung abgedeckt werden.

Artikel 6

Diese Norm nimmt die Betriebe in Pflicht, indem sie den Behörden auf Verlangen alle erforderlichen Auskünfte erteilen und die nötigen Unterlagen vorlegen müssen. Diese Bestimmung erlaubt den Behörden, die Geschäftstätigkeit der Betriebe, nicht nur anlässlich des Bewilligungsverfahrens, zu kontrollieren. Diese Bestimmung ist insbesondere schon nur deshalb sinnvoll, weil die zu erfüllenden Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung nicht besonders hoch sind.

Artikel 7

Diese Bestimmung, welche den Vermittlungsbetrieben Pflichten betreffend öffentlichen Ausschreibungen von Stellenangeboten und Stellengesuchen, statistischen Angaben sowie Datenschutzvorgaben auferlegt, ist sinnvoll, unstrittig und entspricht den heutigen Begebenheiten.

Artikel 8

Der erste Absatz dieser Bestimmung hält fest, dass ein Vermittlungsvertrag, sofern er entgeltlich ist, schriftlich abgefasst sein muss. Artikel 22 der Verordnung schreibt Mindestanforderungen, welche bei Künstlerverträgen im Vertrag zwingend schriftlich geregelt sein müssen, fest. Es stellt sich die Frage, ob man diese Bestimmung nicht präzisieren, und, ähnlich wie Artikel 19 und 22 AVG, ausgestalten sollte, d.h. eine Bestimmung schaffen würde, welche den einschlägigen Betrieben vorgibt, welche Regelungen zwingend im Vermittlungsvertrag enthalten sein müssen.

Insbesondere die Prüfung von Fotomodell-, Musiker- und Artistenverträge würde dadurch um ein Vielfaches vereinfacht werden können. Der Kanton Freiburg hat ausserdem angeregt, dass man die Weisungen und Erläuterungen zum AVG mit entsprechenden Musterverträgen ergänzen müsste.

Dieser Artikel ist notwendig, entspricht jedoch nicht den Vorstellungen der Vollzugsbehörden, da er zu wenig präzise ist und einen gewissen unerwünschten Wildwuchs in den vielgestaltigen Vermittlungsverträgen zulässt. Eine Korrektur könnte jedoch schon über die Weisungen und Erläuterungen – im Sinn des Vorschlages vom Kanton Freiburg – bewerkstelligt werden.

Artikel 9

Die Einschreibegebühren und die Vermittlungsprovisionen, die in diesem Artikel geregelt sind, werden in der Gebührenverordnung, in den Artikeln 2 bis 5 GV-AVG, genau beziffert. Anlässlich der Revision im Jahr 1999 wurde die Höhe der Gebühren und Provisionssätze den zeitlichen Verhältnissen angepasst. Sie sind nach wie vor zeitgemäss und können demnach nicht schon zum jetzigen Zeitpunkt in Frage gestellt werden.

Die Gebühren sind so ausgestaltet, dass sie dem Schutz der Stellensuchenden, indem diese nicht übervorteilt werden können, gerecht werden. Es bleibt den Vermittlungsbetrieben jedoch unbenommen, höhere Gebühren den Arbeitgebern in Rechnung zu stellen.

Artikel 10

Diese Bestimmung regelt das Verfahren. Absatz 1 ist mit dem Inkrafttreten des Gerichtsstandsgesetzes, GestG, am 1. Januar 2001 aufgehoben worden. Artikel 24 GestG regelt nunmehr die örtliche Zuständigkeiten der Gerichte.

C Personalverleih

Artikel 12

Eine Betriebsbewilligung benötigt, wer die Verleihtätigkeit gewerbsmässig betreibt. Gewerbsmässig verleiht, wer regelmässig und mit der Absicht, einen

Gewinn zu erzielen Personal verleiht oder wer jährlich einen Mindestumsatz von 100'000 Franken erzielt. Als regelmässig gilt der Abschluss von mehr als zehn Verleihverträgen innerhalb zwölf Monaten.

Der zweite Absatz müsste allenfalls dahingehend ergänzt werden, indem der Personalverleih vom Ausland in die Schweiz durch einen inländischen Verleiher auch im Wortlaut gestattet und von einer eidgenössischen Bewilligung abhängig gemacht wird, wie dies bereits heute in der Praxis gehandhabt wird. Ob dies eine Revision im Gesetz oder einer Ergänzung in der Verordnung bedingt, ist Gegenstand von Überlegungen. Weiter wird im zweiten Absatz darauf hingewiesen, dass der Personalverleih vom Ausland in die Schweiz unzulässig ist. Dass damit nur ausländische Verleihbetriebe betroffen sind, ist daraus nicht ersichtlich, wobei diese Lücke in Artikel 28 AVV geschlossen wird, indem ausdrücklich auf ausländische Verleiher hingewiesen wird.

Ansonsten ist diese Bestimmung nicht zu beanstanden und die Notwendigkeit steht ausser Frage.

Artikel 13

s. Ausführungen zu Artikel 3.

Artikel 14

Zur Sicherung von Lohnansprüchen aus dem Personalverleih müssen die Verleiher eine Kaution leisten. Die Ausführungsvorschriften (Art. 35 bis 39) enthalten Regelungen darüber, wo und in welcher Form die Kaution hinterlegt werden muss, wann diese im Bewilligungsentzugsfall oder der Aufhebung der Bewilligung frei gegeben werden darf und wie diese im Konkursfall verwertet werden muss.

Für einige Verleihbetriebe stellt die Hinterlegung des Kautionsbetrages ein gewisses Hindernis dar, was jedoch auch dem Arbeitnehmerschutz dienlich ist, zumal auch unredliche Verleihbetriebe damit abgeschreckt werden.

Die Verwertung ist weder im Gesetz noch in der Verordnung ausführlich geregelt. Auch diese Lücke wird in den Weisungen und Erläuterungen zum AVG geschlossen, da das Verfahren eingehend behandelt ist. Das Bundesgericht hat diese Praxis anerkannt.

Artikel 15

s. Ausführungen zu Artikel 4.

Artikel 16

s. Ausführungen zu Artikel 5.

Artikel 17

Was Absatz 1 dieser Bestimmung betrifft, so kann auf die Ausführungen zu Artikel 6 verwiesen werden. Artikel 17 enthält jedoch noch einen zweiten Absatz, welcher den Vollzugsbehörden das Recht zur Einholung von Auskünften einräumt, sollte der begründete Verdacht bestehen, dass ein Betrieb ohne Bewilligung Personalverleihgeschäfte abwickelt. Dieser Absatz dient unmittelbar dem Arbeitnehmerschutz, erfüllt somit einen der Hauptzwecke des Gesetzes.

Artikel 18

Entspricht weitgehend Artikel 7 bezüglich der Arbeitsvermittlung, weshalb auf die weiter oben erwähnten Ausführungen verwiesen werden kann.

Artikel 19

Verleihbetriebe müssen nebst den zu erfüllenden Voraussetzungen gemäss Artikel 13 und der Kautionsstellung auch zwingend schriftliche Arbeitsverträge abschliessen. Der Mindestgehalt dieser Verträge ist in Artikel 19 geregelt, wobei das seco in seinen Weisungen und Erläuterungen diesen Gehalt detailliert beschreibt und ausserdem Musterverträge publik macht.

Ausnahmslos alle Kantone beurteilen die Prüfung der Musterverträge als sinnvoll. Die Kantone Wallis, Baselstadt, St. Gallen und Thurgau verlangen bei der Vertragsprüfung mehr Koordination, damit Doppelspurigkeiten sowohl zwischen den Kantonen als auch zwischen den Kantonen und dem seco ausbleiben. Der Kanton Wallis würde die Lösung, dass es nur eine einzige Prüfinstanz – das seco – gibt, begrüssen. Dem hält der Kanton Schwyz entgegen, dass dank der Musterverträge selbst Nichtjuristen in der Lage sind, die von den Verleihern vorgelegten Arbeitsverträge umfassend prüfen zu können. Die Kantone Baselland und Zürich sind der Meinung, dass die Arbeitsverträge nur auf Vollständigkeit hin überprüft werden sollten, was jedoch eine juristische Prüfung ausschliessen würde, was auch von den Verleihbetrieben kaum gewünscht ist. Auf Seite 30, Punkt 2 wird dargestellt, wie die Vertragsprüfung künftig durchgeführt werden könnte.

Im französischen Gesetzestext ist der Hinweis auf die Unzulässigkeit des Lohnrückbehalts vergessen gegangen. Diese Diskrepanz müsste im Rahmen einer allfälligen Gesetzesrevision korrigiert werden.

Artikel 20

Der Verleiher muss Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen einhalten, sofern ein Einsatzbetrieb einen solchen unterstehen sollte. Die von den paritätischen Kommissionen durchzuführenden Kontrollen, ob die einschlägigen Bestimmungen auch eingehalten werden, ist im Gesetz nicht geregelt. Die Weisungen und Erläuterungen zum AVG sind in dieser Hinsicht zwar ziemlich ausführlich, die Betriebe wünschen jedoch weitergehende Weisungen an die paritätischen Kommissionen. Sie wünschen zu wissen, wie und in welchem Ausmass Kontrollen vollzogen werden.

In der Zwischenzeit hat das eidg. Parlament in der Wintersession 2004 jedoch im Rahmen der flankierenden Massnahmen zur EU-Osterweiterung eine Anpassung von Art. 20 AVG vorgenommen. Neu sollen die Verleiher auch die Vollzugs- und Weiterbildungskosten sowie die Regelungen des vorzeitigen Altersrücktritts von ave GAV mittragen resp. einhalten müssen. Ebenfalls wurde nun auf Gesetzesstufe festgelegt, dass die paritätischen Kommissionen die Verleiher kontrollieren dürfen und dass sie fehlbaren Verleihern die Kontrollkosten und eine Konventionalstrafe auferlegen können. Es müssen Detailregelungen auf Verordnungsstufe erfolgen. Zusammen mit dem Ressort ABAB muss das Ressort TCGA dann wohl auch entsprechende neue Weisungen hinsichtlich der Kontrollen erarbeiten.

Artikel 21

Diese Regelung verpflichtet die Verleiher, nur Ausländer mit den erforderlichen Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen anzustellen.

Artikel 22

Mit den Einsatzbetrieben müssen die Verleihbetriebe zwingend schriftliche Verleihverträge abschliessen. Der einschlägige Artikel enthält eine Liste über die Punkte, welche im Vertrag mindestens enthalten sein müssen. Die Anforderungen an die Betriebe sind gering, entsprechen den heutigen Anforderungen und sind daher notwendig.

Artikel 23

s. Ausführungen zu Artikel 10.

3. Der Aspekt des Arbeitnehmerschutzes

Die Arbeitnehmenden sind auf der einen Seite durch eine gewisse Anzahl Gesetze geschützt, so namentlich durch das Arbeitsvertragsrecht im Obligationenrecht, das Arbeitsgesetz, die verschiedenen Sozialversicherungsgesetze sowie das Datenschutzgesetz. Auf der andern Seite ist deren Schutz durch konkrete Massnahmen und Mittel gewährleistet, wie beispielsweise der Möglichkeit der Anrufung der zuständigen Gerichte, der Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen, der Erteilung der Arbeitsbewilligungen an ausländische Arbeitnehmer usw.

Im Bereich der Arbeitsvermittlung und des Personalverleihs sind die Arbeitnehmenden und Stellensuchenden ebenfalls im Rahmen des AVG geschützt. Insbesondere bezweckt der einschlägige Erlass den Schutz der Stellensuchenden bzw. Arbeitnehmenden, welche die private Arbeitsvermittlung bzw. den privaten Personalverleih in Anspruch nehmen, zu gewährleisten (Art. 1 Bst. c AVG). Dieser Grundsatz wird im Gesetz auf vielfältige Weise konkretisiert.

Bewilligungspflicht

Die private Arbeitsvermittlung und der private Personalverleih sind gemäss Artikel 2 und 12 AVG der Bewilligungspflicht unterstellt. Massgebend für diesen Anwendungsbereich ist die Erwägung, dass der Schutz der Arbeitnehmenden ganz allgemein eine fachlich qualifizierte und rechtlich geregelte Vermittlungstätigkeit verlangt (Botschaft zu einem revidierten Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, Seite 41 Ziffer 232.1 und Seite 53 Ziffer 233.1).

Mit der Bewilligungspflicht kann gewährleistet werden, dass Bewerber, die nicht über den notwendigen Sachverstand verfügen und damit einhergehend dem Arbeitnehmerschutzgedanken zu wenig Nachachtung verschaffen würden, vom Markt ferngehalten werden können. Die Bewilligungspflicht dient daher auch dem Arbeitnehmerschutz.

Auch die Kantone, welche den Fragebogen beantwortet haben, sind einhellig der Ansicht, dass die Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen im Rahmen der Bewilligungspflicht ein sinnvolles Instrument zum Schutz der Arbeitnehmenden darstellt.

Bedingungen, welche die für die Leitung verantwortliche Person erfüllen muss

Artikel 3 und 13 AVG sehen vor, dass die für die Leitung eines einschlägigen Betriebes verantwortlichen Personen bestimmte strenge Voraussetzungen erfüllen müssen. So müssen sie sich beispielsweise darüber ausweisen, dass sie eine entsprechende Ausbildung abgeschlossen haben oder sie müssen eine mehrjährige (3 Jahre) Berufserfahrung im Personalwesen, in der Arbeitsvermittlung oder einem anverwandten Betrieb nachweisen. Ausserdem müssen sie den guten Leumund belegen, indem sie das Fehlen von Einträgen sowohl im Straf- als auch im Betreibungsregister nachweisen.

Die Kantone Freiburg, St. Gallen, Thurgau und Baselland vertreten jedoch die Meinung, dass das Gesetz diesbezüglich zu wenig vollständig ist: Der Verschiedenartigkeit der Gesuchsteller (Arbeits-, Tänzerinnen-, Künstler, Fotomodellvermittler, Personalverleiher in den Bereichen SAP und IT usw.) werde zu

wenig Rechnung getragen, da es in diesen Bereichen andere oder zusätzliche Punkte gibt, die es zu erfüllen gelte. Sie sprechen sich dafür aus, dass in diesen speziellen Fällen vom Tatbestandsermessen Gebrauch gemacht werden sollte.

Die Tatsache, dass die für die Leitung verantwortlichen Personen verschiedene im Gesetz stipulierte Voraussetzungen erfüllen müssen, steht ebenfalls in einem direkten Zusammenhang zum Arbeitnehmerschutz.

Leistung einer Kaution

Artikel 14 AVG schreibt den Personalverleihern vor, eine Kaution zur Sicherung von Lohnansprüchen aus dem Personalverleih zu leisten.

Auch die Kautionsstellung zur Sicherung von Lohnansprüchen dient unmittelbar dem Arbeitnehmerschutz, ist doch der Lohn die zentrale Leistung des Arbeitgebers.

Verwendung der Kaution

Im Konkursfall ist die vom Personalverleiher hinterlegte Kaution das primäre Substrat, welches die offenen Lohnansprüche aus dem Personalverleih zu decken hat.

Formverträge

Artikel 8, und 19 bis 22 AVG sehen vor, dass die grundsätzlich zwingend schriftlich abzuschliessenden Verträge (Vermittlungsvertrag, Arbeitsvertrag, Einsatzvertrag und Verleihvertrag) bestimmte Mindestregelungen enthalten müssen.

Die Verträge werden sowohl von den kantonalen als auch der eidgenössischen Behörde(n) überprüft. Die Prüfung erschöpft sich nicht nur hinsichtlich der Bestimmungen des AVG. Die Behörden nehmen eine umfassende Durchsicht der Verträge vor, d.h. diese werden auch im Licht des Obligationenrechts, des Arbeitsgesetzes, der verschiedenen Sozialversicherungsgesetze, des Gerichtsstandsgesetzes usw. einer Prüfung unterzogen.

Die Prüfung der Verträge durch die kompetenten Behörden garantiert zumindest auf dem Papier den Arbeitnehmerschutz. So werden insbesondere Klauseln wie die Arbeitszeitdauer, die Kündigungsfristen, Lohnrückbehalte usw. den gesetzlichen Mindestanforderungen angepasst.

Auch die Kantone beurteilen die Prüfung der Musterverträge hinsichtlich des Arbeitnehmerschutzes als sinnvoll, wobei der Kanton Wallis es begrüssen würde, wenn das seco als einzige Instanz die Prüfungskompetenz inne hätte, zumal das juristische Fachwissen da garantiert ist.

Inspektionen

Im Rahmen des Vollzugs und der Aufsichtspflicht über das AVG ist sowohl die kantonale als auch die eidgenössische Behörde befugt, Personalverleiher und Arbeitsvermittler, von denen man Zweifel an der Ausübung ihrer Tätigkeit hat, von einschlägigen Unternehmungen kontrollieren zu lassen, wie dies beispielsweise in Genf und Fribourg der Fall ist.

Die genannten Behörden selbst können in den Betrieben, gestützt auf das AVG, Inspektionen durchführen, sollte sich der Verdacht erhärten, dass unlauter gearbeitet wird und sie können die Betriebe anhalten, die Situation zu bereinigen.

Sowohl die AVG-Behörden als auch die paritätische Kommission können im Rahmen von Artikel 20 AVG die Einhaltung der ave GAV-Bestimmungen in den Einsatzbetrieben kontrollieren. Neu ist diese Kontrollbefugnis der paritätischen Kommissionen auch im Gesetz verankert worden (s. S. 12 unten).

Strafbestimmungen

Artikel 39 AVG sieht sowohl Geld- als auch Gefängnisstrafen vor für Verleiher, Vermittler und Arbeitgeber, welche die Bestimmungen des AVG vorsätzlich missachten oder dagegen verstossen. Mit diesen Strafbestimmungen, die vor allem einen abschreckenden Charakter haben, sollen insbesondere Vermittler und Verleiher angehalten werden, auch dem Arbeitnehmerschutzgedanken nachlebend, ihre Tätigkeit wahr zu nehmen.

Datenschutz

Artikel 7 und 18 AVG schreiben vor, dass Arbeitsvermittler und Personalverleiher Daten über Stellensuchende und offene Stellen nur mit deren ausdrücklichen Zustimmung bearbeiten dürfen. Diese Zustimmung kann jederzeit frist- und vorbehaltlos widerrufen werden.

Der Datenschutz schützt die Arbeitnehmenden, indem diese wissen, wie die Betriebe mit ihren persönlichen Daten umzugehen haben, bzw. wie ihre Daten bearbeitet werden dürfen. Ausserdem darf die Zustimmung der Arbeitnehmenden, dass der Verleiher oder der Vermittler die Daten bearbeiten darf, jederzeit wiederrufen werden.

Verzeichnis der bewilligten Arbeitsvermittlungs- und Personalverleihbetriebe

Artikel 35b AVG schreibt vor, dass das seco ein öffentlich zugängliches Informationssystem über die Arbeitsvermittlung betreibt (VZ-AVG). Dadurch ist eine Kontrolle über die Arbeitsvermittlungs- bzw. Personalverleihbetriebe möglich, die mittelbar ebenfalls dem Arbeitnehmerschutz dient.

Zivilgerichte

Stellensuchende und Arbeitnehmer haben die Möglichkeit, sich im Streitfall, der sich aus dem AVG ergibt, an die Zivilgerichte zu wenden.

4. Die Bewilligungsvoraussetzungen und deren Wirtschaftsverträglichkeit

Von einzelnen Vermittlungs- bzw. Verleihbetrieben wurde bisweilen beanstandet, die Bewilligungspflicht des AVG stelle eine übermässige Belastung der KMU und ausserdem einen unzulässigen Eingriff in die verfassungsmässig geschützte Wirtschaftsfreiheit dar.

Von den Betrieben wird, damit eine Betriebsbewilligung sowohl für die Arbeitsvermittlung als auch den Personalverleih verfügt werden kann, verlangt, dass sie sich im Schweizerischen Handelsregister eintragen, über ein zweckmässiges Geschäftslokal verfügen und kein anderes Gewerbe betreiben, das die Interessen der Stellensuchenden oder diejenigen von Arbeitgebern gefährden könnte.

Die Pflicht zur Eintragung im Handelsregister ergibt sich nicht ausschliesslich aus dem AVG, diese ist bereits im Obligationenrecht, OR stipuliert. So schreibt Artikel 934 OR vor, dass, wer ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, verpflichtet ist, seine Firma am Ort der Hauptniederlassung in das Handelsregister eintragen zu lassen.

Was die Geschäftsräume betrifft, so werden an die Betriebe geringe Anforderungen gestellt. Unter Umständen kann ein Wohnraum als Geschäftslokal genügen, mit der Einschränkung, dass dieser Raum ausschliesslich für die Vermittlungs- bzw. Verleihtätigkeit gebraucht wird. Allenfalls können die Behörden verlangen, dass der Betrieb eine Bestätigung des Vermieters vorlegen muss, wonach dieser billigt, dass in den besagten Räumen die einschlägige Tätigkeit ausgeübt wird. Das Einholen dieser Bestätigung ist mit einem Minimalaufwand zu bewältigen und hinsichtlich der Kosten vernachlässigbar.

Dass der Vermittler bzw. Verleiher kein anderes Gewerbe betreiben darf, welches die Interessen insbesondere der Stellensuchenden gefährden könnte, ist als Konkretisierung des ein Artikel 1 AVG verbrieften Arbeitnehmerschutzgedankens zu verstehen und ist daher durch ein öffentliches Interesse geschützt.

Die administrativen Auflagen, welche an den Betrieb gestellt werden, dürfen somit als gering eingeschätzt werden.

Die für die Leitung verantwortlichen Personen müssen nebst der fachgerechten Vermittlung nachweisen können, dass sie einen guten Leumund geniessen. Diese Voraussetzung erfüllen sie, indem sie das Fehlen von Einträgen im Strafregister einerseits und im Betreibungsregister andererseits nachweisen. Das Besorgen der einschlägigen Registerauszüge schlägt sowohl vom zeitlichen als auch finanziellen Aufwand nicht übermässig zu Buch, da pro Auszug ca. 15 Franken bezahlt werden müssen.

Sowohl die Vermittlungs- als auch die Verleihbetriebe müssen zwingend schriftliche Verträge (Vermittlungsvertrag, Arbeitsvertrag sowie Verleihvertrag) ausfertigen. Diese Pflicht ergibt sich ebenfalls aus dem Hauptzweck des Arbeitsvermittlungsgesetz, nämlich dem Schutz der Arbeitnehmenden, welche den privaten Personalverleih in Anspruch nehmen. Im Vergleich zu herkömmlichen Arbeitsverträgen nach Obligationenrecht gilt es in den Arbeitsverträgen gewisse

Punkte zu regeln. So sieht das Gesetz beim Temporärarbeitsverhältnis beispielsweise spezielle Minimalkündigungsfristen vor. Weiter müssen Spesen ausgewiesen werden, d.h. vorbehaltlich gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen, dürfen Zulagen nicht mit einer Pauschale abgegolten werden.

Die Überprüfung der Musterverträge im Rahmen des Bewilligungsverfahrens, so wie es in den Weisungen und Erläuterungen vorgesehen ist, ergibt sich aus der Bewilligungsvoraussetzung gemäss Artikel 3 und 13 AVG, nämlich dem Gewährbieten für eine fachgerechte Vermittlungs– bzw. Verleihtätigkeit. Die Prüfung ist sinnvoll, weil nur so gewährleistet werden kann, dass die Arbeitnehmer tatsächlich gemäss den zwingenden arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben korrekt behandelt werden. Auch gehören gerade diese Arbeitnehmer zu den schwächsten und am wenigsten informierten Teilnehmer auf dem Arbeitsmarkt, weshalb sich aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes diesbezüglich eine Prüfung der Musterverträge rechtfertigt. Die Vollzugsbehörden stellen den Verleihbetrieben im Rahmen der Vertragsprüfung das juristische Fachwissen zur Verfügung und helfen bei der Überarbeitung der bereits bestehenden Verträge. Diese Dienstleistung ist grundsätzlich kostenlos für die Betriebe, welche von diesem Angebot auch gerne profitieren.

Sowohl die kantonale als auch die eidgenössische Behörde verfügen über Musterverträge, welche sie bei Bedarf den Verleihbetrieben zur Verfügung stellen. Diese Verträge sind ebenfalls im Internet einsehbar und können auch ausgedruckt werden.

Sind schliesslich alle Voraussetzungen erfüllt, wird die Behörde eine Betriebsbewilligung ausstellen, für welche eine einmalige Gebühr zwischen 700 bis 1'500 Franken in Rechnung gestellt wird. Die Betriebsbewilligung ist nicht befristet. Im Verleih kann die vom Gesetzgeber geforderte Kautionspflicht durch eine Bank oder Versicherung als Bürgen wahr genommen werden, was zwar eine jährliche Zinsbelastung zur Folge hat, aber für den Gesuchsteller nicht die Blockierung einer hohen Geldsumme verursacht.

Es darf festgehalten werden, dass sowohl die administrative als auch die wirtschaftliche Belastung im Rahmen des Bewilligungsverfahrens nicht unverhältnismässig und nicht mit übermässig hohen Kosten verbunden ist. Weder in zeitlicher noch in finanzieller Hinsicht, werden die Betriebe über Mass gefordert. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Behördenmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels sowohl geeignet als auch notwendig sein müssen. Schon allein die Tatsache, dass sich die Vermittlungs- und Verleihbetriebe einzig bei der Ersterteilung der Bewilligung und dann in der Folge allenfalls bei etwaigen relevanten Änderungen im Betrieb von den Behörden in finanzieller Hinsicht konfrontiert sehen, lässt den Schluss zu, dass dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Folge geleistet wird.

Falls ein inländischer Betrieb grenzüberschreitend tätig werden will, dass heisst von der Schweiz ins Ausland, vom Ausland in die Schweiz, sowie vom Ausland ins Ausland Stellensuchende vermitteln resp. Personal verleihen will, benötigt er zusätzlich zur kantonalen Betriebsbewilligung eine eidgenössische Bewilligung, die vom seco erteilt wird. Zur Erlangung der einschlägigen Bewilligung muss sich ein

Betrieb, bzw. die für die Leitung verantwortliche Person, über die zusätzlichen Kenntnisse des schweizerischen Ausländerrechts und/oder den entsprechenden rechtlichen Bestimmungen der Entsendeländer ausweisen. Dabei wird in der Regel auf die Erklärung des Gesuchsstellers abgestellt, wobei es den Vollzugsbehörden jedoch unbenommen bleibt, diesbezüglich weitere Abklärungen zu treffen. Beim Verleih ist eine zusätzliche Kaution von 50'000 Franken zu leisten, weil im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr ein grösseres Risiko besteht. Die Kaution sollte sich grundsätzlich nach dem Geschäftsumfang richten. Da es in der Regel die grösseren und umsatzstärkeren Betriebe sind, die grenzüberschreitend verleihen, rechtfertigt sich die höhere Kaution auch aus diesem Grund. Mit dem Erfordernis einer zusätzlichen eidgenössischen Bewilligung, einer Regelung, die sich bereits im alten Recht bewährt hat, besteht für das seco auch die Möglichkeit, Interventionen anderer Staaten auf Bundesebene, ohne Zwischenschaltung der Kantone, zu behandeln. Die genannten Interventionen können auch die Tätigkeit der Betriebe im Ausland betreffen, welche mit dem ausländischen Recht in Konflikt tritt. Es ist aber auch vorstellbar, dass ein ausländischer Staat für seine Staatsangehörige intervenieren will, falls diese durch Vermittlungs- und/oder Verleihbetriebe zu Schaden kommen, dies namentlich wenn diese Staatsangehörige ihren Wohnsitz in ihrem Heimatstaat beibehalten. Auch die Erfüllung dieser zusätzlichen Voraussetzungen liegt im übergeordneten öffentlichen Interesse und ist somit verhältnismässig.

Auch die bei den Kantonen durchgeführte Befragung hat ergeben, dass der Beibehaltung der Bewilligungspflicht Vorschub zu leisten ist. Alle Kantone, die sich haben vernehmen lassen, erachten insbesondere die Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen und der damit einhergehenden Bewilligungspflicht als sinnvoll. Insbesondere der Kanton Schwyz weist darauf hin, dass sich ohne Bewilligungspflicht auf dem Markt unlautere Betriebe Platz verschaffen könnten, was der Branche schaden würde. Der Kanton Baselland wünscht gar konkretere und präzisere Bestimmungen, wobei dem entgegenhalten werden kann, dass die Weisungen und Erläuterungen zum AVG in der Lage sind, diese Lücke – sofern man sie als Lücke bezeichnen will – zu schliessen. Einzig der Kanton Wallis, welcher jedoch den Sinn der Bewilligung auch anerkannt, hält die Vorgaben, insbesondere in den Weisungen und Erläuterungen zum AVG als zu formalistisch.

Zum Schluss gilt es anzufügen, dass das AVG mit dem Bewilligungsverfahren zwar einen Eingriff in die von der Verfassung geschützte Wirtschaftsfreiheit vorsieht, der jedoch – wie nunmehr dargelegt – durch ein öffentliches Interesse gedeckt ist (Arbeitnehmerschutz) als auch als verhältnismässig betrachtet werden kann, wie nachfolgend aufgezeichnet ist.

In Artikel 27 der Bundesverfassung ist der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit als Grundrecht verankert. Diese umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freien Ausübung. Ein Grundrecht kann jedoch eingeschränkt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage – bei der Wirtschaftsfreiheit sogar eine Grundlage in der Verfassung – einen Eingriff zulässt, ein öffentliches Interesse an der Einschränkung besteht und der Eingriff zudem verhältnismässig ist. In der Bundesverfassung ist in Artikel 95 vorgesehen, dass der Bund Vorschriften über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit erlassen kann, was er mit dem Erlass des

AVG auch getan hat. Somit ist das Bewilligungsverfahren sowohl von der Verfassung als auch vom Gesetz her legitimiert.

5. Die Auswirkungen der Personenfreizügigkeit mit EU/EFTA

Mit dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweiz andererseits am 1. Juni 2002 wurde insbesondere das Recht auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit sowie das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien eingeräumt. Wer im Besitz eines gültigen Reisepasses oder einer gültigen Identitätskarte ist, darf in einen Vertragsstaat einreisen, um dort eine Beschäftigung zu suchen. Somit sind EU/EFTA-Bürger grundsätzlich auch für den Personalverleih zugelassen, sofern die Kontingente (bis zum Ablauf der Übergangsfrist am 31. Mai 2007) nicht ausgeschöpft sind. Ausserdem benötigen EU/EFTA-Bürger zur Stellensuche bis zu einem Aufenthalt von drei Monaten keine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung. Sollten sie sich jedoch länger als drei Monate in der Schweiz aufhalten, müssen sie sich bei der Fremdenpolizei melden und erhalten eine Kurzaufenthaltsbewilligung.

Das AVG sieht in Artikel 2 Absatz 2 und 12 Absatz 2 vor, dass Vermittlungs- bzw. Verleihbetriebe mit Sitz in der Schweiz neben der kantonalen Bewilligung für den Personalverleih ins Ausland auch eine eidgenössische Betriebsbewilligung, welche das seco erteilt, benötigen. Darunter fällt auch der Verleih von neu zuziehenden Ausländerinnen bzw. Ausländern in einen Einsatzbetrieb in der Schweiz. Das seco (TCGA) hat zusammen mit dem IMES gemeinsame Weisungen über die Folgen des FZA auf Vermittlung und Verleih erlassen, welche die Weisungen und Erläuterungen zum AVG ergänzen (s. auch S. 26, Gesuch des VPDS um Abänderung dieser gemeinsamen Weisungen).

Die bei den kantonalen Verwaltungen durchgeführte Umfrage, wie sich die Einführung des Personenfreizügigkeitsabkommens einerseits auf die Verleih- und Vermittlungsbetriebe und andererseits auf die Häufung von den Verleihbetrieben einzuholenden Aufenthalts- und Arbeitsgesuchen ausgewirkt hat, bringt Folgendes zutage.

Grenznahe Kantone stellen fest, dass die Bewilligungsgesuche für den Auslandsverleih bzw. die Auslandsvermittlung zugenommen haben. So haben beispielsweise im Kanton Jura sämtliche Verleih- und Vermittlungsbetriebe ein Gesuch um Erteilung der Auslandsbewilligung deponiert. Ebenfalls der Kanton Genf vermeldet, dass mit zahlreichen Auslandsbewilligungsgesuchen gerechnet werden muss. Die Kantone Bern und Aargau sehen sich gezwungen, alle Betriebe anzuschreiben und auf die Konsequenzen hinzuweisen. In der Ostschweiz soll ausserdem von deutschen Verleih- und Vermittlungsbetrieben das Interesse signalisiert worden sein, in der Schweiz Zweigniederlassungen zu gründen. Andere Kantone, insbesondere die Innerschweiz, konnte demgegenüber keine Veränderungen seit dem 1. Juni 2002 feststellen.

Betreffend die Häufung der Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen verhält es sich ähnlich. Auch in diesem Fall sind vor allem die grenznahen Kantone betroffen, wobei der Anstieg als relativ gering (5 – 15 %) bezeichnet werden kann, sofern die Kantone überhaupt darüber Auskunft geben können, da diese Bewilligungen üblicherweise von andern Amtsstellen (Fremdenpolizei) ausgefertigt werden und die von uns angeschriebenen Stellen (AVG-Vollzugsstellen) darüber nicht informiert wurden. Was

jedoch die stellensuchenden EU/EFTA-Bürger, die bis zu drei Monate in die Schweiz einreisen und arbeiten können, ohne dass sie hierfür einer Aufenthaltsbewilligung bedürfen, betrifft, so kann mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass gerade diese Kundschaft um ein Vielfaches zugenommen hat. Die Kantone Neuenburg und Bern konnten eine Häufung der diesbezüglich vorgenommenen Meldungen registrieren. Dennoch kann diese Annahme nicht mit Zahlen konsolidiert werden, weil es für solche einreisende Ausländer keinerlei Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen bedarf. Aber es ist wohl kaum von der Hand zu weisen, dass für die Temporärbüros Stellensuchende für kurze Einsätze leicht unterzubringen sind, zumal es keinerlei zusätzlichen Behördengänge bedarf.

Abschliessend kann somit festgehalten werden, dass durch die Einführung des Personenfreizügigkeitsabkommens auch der Vollzug des AVG unmittelbar betroffen ist. Bezüglich der Erteilung von Bewilligungen für die Auslandvermittlung und den Auslandverleih an die Betriebe (wie auch hinsichtlich der Erteilung der Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen für EU-/EFTA-Bürger) konnte eine Häufung der entsprechenden Gesuche festgestellt werden, dies erst Recht seit dem Wegfall des Inländervorranges ab dem 1. Juni 2004. Es ist jedoch noch zu früh, als das dies zahlenmässig belegt werden könnte. In diesem Zusammenhang werden auch vermehrt Missbräuche festgestellt, da Verleiher die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen nicht einhalten. Darüber wurde wiederholt in den Medien berichtet und die Problematik bietet auch politischen Nährstoff für den Kampf gegen die Ausdehnung der Personenfreizügigkeit. Gerade mit der EU-Osterweiterung muss mit einer zusätzlichen Verschärfung der Gefahr des Lohn- und Sozialdumpings gerechnet werden. Durch die flankierenden Massnahmen soll mit der Revision von Art. 20 AVG in Zukunft verhindert werden, dass sich die Personalverleiher erstens nicht an die allgemeinverbindlich erklärten Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen halten, und zweitens im Gegensatz zu den Branchenbetrieben billiger offerieren können, da sie sich nicht an den Weiterbildungs- und Vollzugskosten sowie der Systeme des flexiblen Altersrücktritts der allgemeinverbindlich erklärten GAV beteiligen müssen. Eine diesbezügliche Anpassung des Art. 20 AVG hat das Parlament in der vergangen Wintersession deshalb bereits verabschiedet. Hierzu wird auch auf die Ausführungen im Kapitel Fazit, Seite 40 unten, verwiesen.

6. Die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen

Die Kantone regeln die Aufsicht über die private Arbeitsvermittlung und unterhalten mindestens ein kantonales Arbeitsamt. Die Kantone fördern die gemeinsame Zusammenarbeit untereinander. Sie pflegen den direkten Kontakt zu den Gesuchstellern, prüfen die Voraussetzungen für die Inlandvermittlung bzw. den Inlandverleih. Das seco beaufsichtigt den Vollzug des Gesetzes durch die Kantone, wobei insbesondere im Rahmen der privaten Arbeitsvermittlung und des privaten Personalverleihs ins Ausland die alleinige Aufsicht beim seco liegt. Es kann in Zusammenarbeit mit den Kantonen Kurse für Schulungen und Weiterbildung des Personals der Behörden durchführen. Es fördert die Zusammenarbeit zwischen den Kantonen. Ausserdem erarbeitet und entwickelt es Weisungen und Erläuterungen zum AVG. Das seco hat sich einerseits aufgrund der Förderung der Kantone als selbständige AVG-Verantwortliche und durch das Publizieren der ausführlichen Weisungen und Erläuterungen zum AVG als Kompetenzzentrum etabliert, was von den Kantonen sehr geschätzt wird.

In der Vergangenheit haben einzelne Kantone die Prüfung der Verträge nur ungenügend wahr genommen. Einerseits wurde die Erfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen nur ungenügend geprüft, andererseits wurde auch nicht sichergestellt, dass die Betriebe mit AVG-konformen Verträgen tätig sind. Nicht zuletzt aus diesem Grunde wurden die Weisungen und Erläuterungen zum AVG überarbeitet und mit Musterverträge versehen, damit die kantonalen Vollzugsstellen eine bessere Anleitung für ihre Vollzugstätigkeit zur Verfügung haben. Seither hat sich die Tätigkeit der Kantone im Rahmen der Vertragsprüfungen wesentlich verbessert. Die Kantone Wallis, Baselstadt, St. Gallen und Thurgau haben im Rahmen der Befragung angegeben, dass bisweilen die Koordination nicht sicher gestellt sei. Damit Doppelspurigkeiten, Überschneidungen sowohl zwischen den Kantonen als auch zwischen den Kantonen und dem seco in Zukunft ausbleiben, verlangen die fraglichen Kantone, dass alle betroffenen Kantone vom seco rechtzeitig und vollständig über die geprüften und genehmigten Verträge von Betrieben, welche in mehreren Kantonen ihre Tätigkeit ausüben, informiert werden. Der Kanton Wallis schlägt sogar vor, dass hinsichtlich der Verträge nur eine einzige Prüfinstanz – das seco – zuständig sein sollte. Vermutlich wird die Entwicklung jedoch eher dahin gehen, dass das seco die Verträge in Zukunft nicht mehr auch noch prüfen wird, weil nun davon ausgegangen werden darf, dass die Kantone vollständig und richtig prüfen. Stichprobeartige Prüfungen durch das seco werden jedoch vorbehalten bleiben. Diese Aufgabenteilung wird sich nicht zuletzt auch aufgrund der Ressourcensituation bei TCGA aufdrängen (s. Pt. 9).

Einige Deutschschweizer Kantone, darunter LU, BS, BL, SG, AG und TG, treffen sich zwei bis drei Mal jährlich an einer Erfahrungstagung, anlässlich welcher Fälle und Probleme, die sich aus der Vollzugstätigkeit des AVG ergeben, besprochen werden. Das seco wird jeweils an diese so genannte ERFA-Tagung eingeladen und nimmt auch regelmässig teil. Es gilt jedoch hervorzuheben, dass zwei gewichtige Kantone, Bern und Zürich, an diesen Tagungen bis jetzt nicht teil nehmen. Die bestehende Kerngruppe unterlässt es nicht, beide genannten Kantone jeweils an die Tagungen einzuladen. Informationen aus Bern zufolge kann der Einladung aus Gründen des Zeitmangels nicht nachgekommen werden. Es wäre, im Sinn einer Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen den Kantonen, sicherlich wünschenswert, wenn die

beiden Kantone künftig mitwirken würden. Der Kanton Zürich hat deshalb bereits signalisiert, dass er künftig an diesen Treffen teilnehmen wird.

Was die Westschweizer Kantone betrifft, so treffen sich diese ebenfalls regelmässig zu einer Arbeitsgruppentagung AVG, welche den Austausch von Ideen und Gesichtspunkten im Rahmen des Vollzugs des AVG zum Gegenstand hat. Sowohl Grundsatzfragen als auch Bitten um Stellungnahmen werden durch Ihren Präsidenten an das seco weitergetragen, welches sich diesen Anliegen jeweils umfassend annimmt. Es gilt hervorzuheben, dass sämtliche französischsprachigen Kantone und der Kanton Tessin an diesen Treffen teil nehmen und dass sich daraus eine vorbildliche Zusammenarbeit unter den Kantonen und insbesondere eine einheitliche Praxis des AVG-Vollzugs entfaltet hat.

Um die Kantone in ihrer Tätigkeit als Aufsichts- und Vollzugsorgane zu unterstützen hat das seco Weisungen und Erläuterungen zum AVG, AVV und GV-AVG erlassen. Weiter wurde ein gemeinsames Informationssystem (VZAVG) erschaffen, mit welchem sämtliche relevanten AVG-Daten der Verleih- und Vermittlungsbetriebe erfasst werden können. Ebenfalls zur Unterstützung der Kantone hat das seco in Zusammenarbeit mit dem IMES gemeinsame Weisungen betreffend die Folgen des Personenfreizügigkeitsabkommens auf Vermittlung und Verleih verfasst, welche im Februar 2002 veröffentlicht wurden. Aufgrund des Wegfalls des Vorbehalts des Inländervorranges und der Kontrolle der orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen auf den 1. Juli 2004 wurde mit Datum vom 19. Juli 2004 eine Neufassung dieser Weisungen publiziert.

Im Rahmen der vorliegenden Zwischenbilanz hat das seco am 28. Juni 2004 die zuständigen Amtstellen der Kantone angeschrieben und unter anderem die Frage nach der Art und Weise der Vollzugsarbeit des AVG und nach der Zusammenarbeit mit dem seco gestellt. Die Umfrage hat ergeben, dass die Mehrheit der Kantone die Zusammenarbeit mit dem seco als gut bis sehr gut bezeichnet, obschon einzelne Kantone die bisweilen späten Antworten auf Ihre Schreiben beklagen. Ein einzelner Kanton moniert, dass das seco die Kantone nicht als gleichwertige Partner wahrnimmt, sondern als einfache AVG-Vollzugsorgane, was insbesondere anhand der mangelnden Koordination bei den Bewilligungsgesuchen und deren Prüfung erkannt wird.

Ursprünglich hatte das seco geplant, für sämtliche KIGAs bzw. kantonalen Arbeitsämter auf Ende des Jahres 2004 eine Schulung betreffend den Vollzug des AVG zu veranstalten, damit nicht nur die AVG-Zuständigen sondern auch deren Vorgesetzte oder beigestellten Rechtsdienste bezüglich des AVG-Vollzugs instruiert werden können. Diesbezüglich haben jedoch lediglich neun Kantone ihr Interesse signalisiert. Die Realisierung einer solchen Schulung wird ausserdem durch die neue Personalsituation im Ressort TCGA in Frage gestellt (s. auch Pt. 9). Deshalb wird bis auf Weiteres von einer solchen Schulung abgesehen.

Letztlich darf festgehalten werden, dass das seco mit den Kantonen eine gute Zusammenarbeit entwickelt hat, die aber in gewissen Punkten sicherlich noch verbessert werden kann. Mehrheitlich haben die Kantone in der Befragung die Zusammenarbeit mit dem seco denn auch als gut bis sehr gut bezeichnet.

7. Die Zusammenarbeit mit dem VPDS

Der Verband der Personaldienstleister der Schweiz (VPDS) mit Sitz in Zürich (Dübendorf) vertritt rund zwei Drittel des in der Schweiz erzielten Vermittlungs- und Verleihumsatzes und rund 170 der Unternehmen in diesem Bereich (in der seco-Statistik sind 3719 Betriebe inkl. aller Niederlassungen registriert). Der VPDS ist für das seco der wichtigste Ansprechpartner für Belange dieser Betriebe. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die zwei grössten Temporärarbeitsfirmen der Welt, Adecco (mit einem Anteil von 8,3 Prozent und einem Umsatz von 18,8 Milliarden Dollar in 2003) und Manpower (mit einem Anteil von 5, 6 Prozent und einem Umsatz von 11,0 Milliarden Dollar in 2003) ihren Hauptsitz in der Schweiz haben. Beide sind Mitglieder des VPDS.

Mit dem Ziel, Probleme am Schnittpunkt der öffentlichen und privaten Arbeitsvermittlung zu lösen, wurde bereits 1995 die Arbeitsgruppe „Zusammenarbeit RAV – private Arbeitsvermittler“ ins Leben gerufen. Die Arbeitsgruppe, in welcher der VPDS ein wichtiges Mitglied ist, trifft sich in der Regel zwei bis drei Mal unter Leitung des seco in Bern. Bei Problemen im Nebeneinander von öffentlicher und privater Arbeitsvermittlung, gelingt es der Arbeitsgruppe meistens, im Dialog für alle Beteiligten befriedigende Lösungen zu finden.

Als Resultat der Arbeiten dieser Arbeitsgruppe konnte den privaten Vermittlern und Verleihern ein Zugriff auf die AVAM-Daten gewährt werden, womit auch über sie eine Platzierung von im AVAM registrierten Stellensuchenden möglich wurde. Zu diesem Zweck wurde zwischen dem seco und dem VPDS eine schriftliche Vereinbarung getroffen, mit welcher dieses Zugriffsrecht geregelt wird. Zusätzlich wurde dafür gesorgt, dass es für den Vermittlungserfolg der RAV unerheblich ist, ob dieser mit oder ohne Hilfe eines privaten Vermittlers zu Stande kommt. Damit gelang es die Zusammenarbeit von privater und öffentlicher Arbeitsvermittlung zu intensivieren. In diesem Zusammenhang wurde auch eine Anpassung der gesetzlichen Bestimmungen nötig.

Hinsichtlich der Überarbeitung der Weisungen und Erläuterungen zum AVG wurde dem VPDS im Jahre 2002 der Entwurf vor der Publikation zur Stellungnahme vorgelegt. Dessen Bemerkungen konnten mehrheitlich berücksichtigt werden.

2004 wurde vom VPDS die World Economic Conference 04, der Weltkongress der Verleihfirmen, in der Schweiz in Montreux organisiert und durchgeführt. Vom seco wurde für diesen Anlass eine Defizitgarantie von 30'000 Franken gesprochen und in der Folge auch geleistet.

Es ist davon auszugehen, dass sich der Kontakt mit dem VPDS im Zusammenhang mit dem Einsatz von EU-/EFTA-Ausländern im Verleih und der damit einhergehenden Gefahr des Lohndumpings in den nächsten Monaten intensivieren wird. Aufgrund von Medienmitteilungen der letzten Zeit besteht die Vermutung, dass es die Verleihbetriebe, vor allem diejenigen, die nur im Besitz einer kantonalen Verleihbewilligung sind, bei der Einhaltung von Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (ave GAV) nicht allzu genau nehmen. Deshalb wird die Tätigkeit der paritätischen GAV-Kommissionen an Bedeutung gewinnen und vermutlich werden die Sozialpartner versuchen, weitere

ave GAV abzuschliessen. Durch die Revision von Art. 20 AVG werden die Verleiher nun auch die Vollzugs- und Weiterbildungskosten sowie Regelungen des vorzeitigen Altersrücktritts von ave GAV mittragen resp. einhalten müssen. Auch wurde die Kontrollbefugnis durch die paritätischen Kommissionen und die Möglichkeit, fehlbaren Verleihern durch die Kommissionen die Kontrollkosten und Konventionalstrafen aufzuerlegen im Gesetz verankert. Für die Detailregelung in der AVV aber auch den diesbezüglichen Erlass von Weisungen, welche TCGA zusammen mit ABAB (welche die Federführung haben wird) erarbeiten wird, wird auch der VPDS einbezogen werden.

Am 1. Dezember 2004 hat der vpds zudem ein Gesuch um Abänderung der gemeinsamen Weisungen „Auswirkungen des Abkommens über den freien Personenverkehr mit der EU auf Vermittlung und Verleih“ von seco/IMES vom 19. Juli 2004 resp. um Erlass einer Feststellungsverfügung eingereicht.

In diesen gemeinsamen Weisungen (s. auch S. 21) wird festgehalten, dass Vermittler und Verleiher, die sich grenzüberschreitend betätigen wollen, auch wenn dies bezüglich EU- und EFTA-Staaten geschieht, weiterhin neben der kantonalen Vermittlungs- und Verleihbewilligung auch die entsprechende eidg. Bewilligung benötigen. Falls ein Verleiher nicht im Besitz dieser seco-Bewilligung ist, ist der Arbeitsvertrag mit ausländischen Arbeitnehmern nach Art. 19 Abs. 6 AVG ungültig.
Dies ist seit dem Inkrafttreten der AVG-Revision im Jahre 1991 konstante Praxis und wurde auch bereits durch die ursprünglichen gemeinsamen Weisungen seco/IMES vom 30. Juli 2002, welche wegen der damaligen Inkraftsetzung der bilateralen Abkommen erlassen worden waren, so festgehalten. Es ist zu betonen, dass damals nur dank der „liberalen“ Haltung des seco den Verleihern unter dem Vorbehalt, dass sie die eidg. Verleihbewilligung besitzen, die Rekrutierung von EU-EFTA-Ausländer/innen ermöglicht werden konnte, wollte doch das IMES dies ursprünglich nicht oder nur sehr restriktiv zulassen. Die Version vom 19. Juli 2004 ist nur eine Überarbeitung dieser Weisungen infolge des Wegfalls des Inländervorranges und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Dagegen hat jetzt der vpds mit seinem Gesuch „Einspruch“ erhoben, dies entgegen einer langjährigen Praxis und nachdem die ursprünglichen Weisungen bereits über 2 Jahre und die Überarbeitung über 4 Monate in Kraft gewesen sind.
seco und BFM sind sich einig, dass die Aufrechterhaltung dieser Bewilligungspflicht nach wie vor rechtmässig und auch gerechtfertigt ist, haben sich doch die EU und die Schweiz auf eine etappierte Einführung der Personenfreizügigkeit geeinigt und geniessen bis am 31. Mai 2007 die EU-/EFTA-Ausländer/innen noch keinen Anspruch auf vollständige berufliche und geographische Mobilität. Deshalb kann dem Gesuch um Abänderung der Weisungen nicht entsprochen werden.
Deshalb wurde eine entsprechende Feststellungsverfügung durch den Direktor für Arbeit am 8. März 2005 zuhanden des vpds erlassen, gegen welche bei der REKO EVD Beschwerde geführt werden kann.

8. Das neue Informationssystem VZAVG

Das VZAVG ist ein EDV-System, mit welchem die Kantone und der Bund den Vollzug des AVG online, dh. über das Intranet gemeinsam bewirtschaften können. Damit soll eine Verbesserung der Bewirtschaftung erreicht werden. Das System dient für folgende Dienstleistungen:

- Aufnahme von Gesuchen für die kantonale und die eidgenössische Bewilligung zur Arbeitsvermittlung und zum Personalverleih;
- Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen mittels der Erfassung der Betriebsdaten und der Daten über die verantwortlichen Leiter;
- Erstellen und Drucken der entsprechenden Bewilligungen;
- Historisierung der verschiedenen Daten über die Betriebe;
- Erstellen und Drucken von Begleitbriefen und Adressen;
- Führen von Pendenzen;
- Online-Erfassung der jährlichen Statistik der privaten Vermittlungen und Verleiheinsätze;
- Ausgabe von Statistik-Reports;
- Aktualisierung des Verzeichnis der bewilligten Vermittlungs- und Verleihbetriebe, welches auf dem Internet durch die Privaten eingesehen werden kann und wo diese mittels eines Suchsystems nach einem geeigneten Vermittler oder Verleiher suchen können;
- Administration der kantonalen AVG-Vollzugsstellen durch das seco.

Das System wurde vom Bundesamt für Informatik und Telekommunikation (BIT) aufgrund der Bedürfnisse der kantonalen AVG-Stellen und des seco erarbeitet. Das System läuft auf einem Rechner des BIT, worauf die verschiedenen Vollzugsstellen mittels Intranet Zugriff haben. Die Privaten haben via Internet Zugriff auf das Verzeichnis der bewilligten Vermittlungs- und Verleihbetriebe, das aus dem VZAVG generiert wird.

Nach der Erstellung eines Benutzerhandbuches und der Schulung der kantonalen Mitarbeiter konnte das System im Frühjahr 2003 in Betrieb genommen werden. Erste anfängliche Kinderkrankheiten konnten vom BIT rasch behoben werden. Seither läuft das System zufrieden stellend und wird von den Vollzugsstellen eifrig genutzt. Die Befragung der Kantone ergab, dass praktisch alle das VZAVG als willkommene Erleichterung für ihre Vollzugsarbeiten betrachten und mit dem gegenwärtigen Entwicklungsstand zufrieden sind, auch wenn es noch einige Unschönheiten zu beheben gelte. Viele der Kantone lobten insbesondere auch die Supportleistungen des seco.

Mit dem Release 2.3 werden gegen Ende des Jahres 2004 bereits weitere Verbesserungen am System erzielt werden können, welche die Arbeiten der Vollzugsbehörden noch weiter erleichtern werden. Als wesentliche Neuerung für die Betriebe wird dieser Release die Möglichkeit erbringen, dass sie online ihre Statistikzahlen einlesen lassen können. Heute werden sie noch durch die kantonalen AVG-Stellen auf dem Postweg erhoben.

Für das Jahr 2005 ist bereits ein weiterer Release 2.4 in Vorbereitung, mit welchem zusätzliche Verbesserungen, die nicht als zeitlich dringlich erachtet wurden, vorgenommen werden sollen.

Seit dem Jahr 2004 wird der Systembetrieb durch ein Aufsichtsorgan, den Informatik-Lenkungsausschuss (ILA VZAVG) begleitet. Dieses Gremium setzt sich aus Vertretern des seco und der Kantone zusammen und dient dazu, den Unterhalt und die Verbesserung des Systems aufgrund der konkreten Bedürfnisse und Feststellungen der Anwender zu begleiten, zu diskutieren, zu planen und zu überwachen. Die ILA VZAVG wird zum vorgesehenen Release 2.4 erstmals auch Stellung nehmen können.

9. Die Ressourcensituation bei TCGA

Bei der Verabschiedung der Botschaft zur Revision des AVG betätigte sich im damaligen BIGA eine Person mit dem Vollzug des AVG. In der Botschaft wurden zwei zusätzliche Stellen veranschlagt (s. S. 82). Bei der Inkraftsetzung des revidierten AVG im Jahre 1991 wurde schliesslich sogar von einem Personalbedarf von mehreren Personen (mind. 4 bis max. 8 Vollzeitstellen) ausgegangen. Infolge der stark ansteigenden Arbeitslosigkeit rückte in den kommenden Jahre der Bereich Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG) gezwungenermassen in den Vordergrund. Der Bereich AVG lief nebenbei und wurde mit nur einem minimalen Personaletat betreut (1 Sachbearbeiter, ein Jurist zu ca. 40%). Die neuen Personalressourcen wurden primär für das AVIG eingesetzt. In den Kantonen erfolgte eine ähnliche Entwicklung.

Im Bereich AVG waren aber im Laufe der Jahre die Anfragen, Gesuche und die damit verbundenen Problemstellungen, nicht zuletzt wegen der neuen Vermittlungsformen über das Internet, aber auch wegen dem Rückgang der Arbeitslosigkeit und dem verbesserten Konjunkturverlauf wesentlich gestiegen. Diese Entwicklung hat sich gegen das Jahr 2000 hin erst recht beschleunigt. 1993 waren noch 1900 bewilligte Betriebe registriert, 2001 waren es bereits 3137 (Zunahme von 65 Prozent, s. Beilage). Von einer seriösen und umfassenden juristischen Unterstützung der Kantone durch das seco konnte ab diesem Zeitpunkt nicht unbedingt die Rede sein. Aufgrund der rechtsungleichen kantonalen Vollzugspraxis, die so entstehen konnte, wurde dem seco damals sogar gedroht, dass seine Beamten wegen Begünstigung anzeigt werden, weil es seiner Aufsichtspflicht nicht nachkomme.

Um die Aufgaben im Vollzug für den grenzüberschreitenden Vermittlungs- und Verleihverkehr und als Aufsichtsbehörde über die kantonalen Vollzugsstellen richtig wahrnehmen zu können, sowie um die Glaubwürdigkeit gegenüber den Kantonen, aber auch gegenüber der Öffentlichkeit beizubehalten, mussten im Bereich AVG der Personalbestand erweitert werden. Deshalb wurden 2001 2 100%-Stellen neu geschaffen. Die Erhöhung des Stellenbestandes war eine direkte Folge der namhaften Verzögerungen beim AVG-Vollzug. Eine der zwei Stellen wurde sogar aus den Stellenreserven des Departementes von BR Couchepin persönlich genehmigt (!).

Neben dem AVG befassen sich die Juristen von TCGA aber auch mit dem Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG) im Zusammenhang mit dem Personenfreizügigkeitsabkommens mit der EU bzw. deren Mitgliedstaaten. Dabei werden sowohl die kantonalen Vollzugsbehörden beaufsichtigt als auch eigene Vollzugsarbeiten erbracht. Damit die Aufgabenvielfalt gewährleistet ist, befassen sich alle JuristInnen mit dem gesamten juristischen Aufgabengebiet des Ressorts. 2003 wurde aufgrund des Inkrafttretens des Personenfreizügigkeitsabkommens eine weitere 100%-Stelle vom Departement bewilligt. Somit belief sich der Stellenbestand der TCGA-JuristInnen auf 470 % (4 100%, eine 70% Stellen).

Im Bereich des AVG ist nur schon in den folgenden zwei Jahren die Zahl der Betriebe weiter stark angestiegen, nämlich auf 3719 (Stand Dezember 2003; erneute Zunahme von 19 Prozent, s. Beilage). Aufgrund des Wirtschaftsaufschwungs muss mit einem weiteren Anstieg in den kommenden Jahren gerechnet werden. Ebenso ist die Komplexität der Anfragen aufgrund der neuen Vermittlungswege (Internet, etc.)

und der Personenfreizügigkeit mit der EU erneut angestiegen. Auch beim AVIG haben die Anfragen im Zusammenhang mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen stark zugenommen, nicht zuletzt auch wegen der Teilliberalisierung aufgrund des Wegfalls des Inländervorranges und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen auf den 1. Juni 2004.

Auf Ende Juli 2004 resp. Ende September 2004 haben nun zwei juristische Mitarbeiterinnen von TCGA gekündigt. Da in andern Bereichen des seco Stellen geschaffen worden sind, für die eigentliche gar keine Budgetmittel vorhanden waren, hatte die Geschäftsleitung des seco beschlossen, Stellenabgänge grundsätzlich nicht mehr wieder zu besetzen, um dadurch wieder einen gewissen Handlungsspielraum zurück zu gewinnen.

Aufgrund dieses Beschlusses wurde die Wiederbesetzung der auf Ende Juli 2004 gekündigten JuristInnen-Stelle in der Zwischenzeit nicht bewilligt. Auch die Wiederbesetzung der zweiten JuristInnen-Stelle wurde erst auf den 1. Januar 2005 und nur auf ein Jahr befristet genehmigt. In der Zwischenzeit konnte eine Juristin eingestellt werden, welche ihre Arbeit am 1. März 2005 aufgenommen hat.

Die Nichtwiederbesetzung der einen Stelle resp. nur befristete Wiederbesetzung der andern Stelle ist grundsätzlich problematisch, da die JuristInnen von TCGA in erster Linie vom Gesetzgeber vorgesehene Aufgaben erfüllen müssen, ein Aufgabenverzicht also streng genommen nicht möglich ist. Auch aufgrund folgender Aspekte ist dieser Beschluss bedenklich:

- Beim AVG besteht erneut die Gefahr einer Zunahme von Betriebe, welche sich nicht an die gesetzlichen Vorgaben halten. Dies könnte unliebsame Reaktionen der bewilligten Betriebe, die eine illegale Konkurrenzierung monieren, zur Folge haben (politischer Druck, Medienberichte, etc.). Insbesondere darf das Gewicht der zwei Branchenführer Adecco und Manpower, welche die zwei weltweit grössten Betriebe in diesem Bereich sind (!), nicht unterschätzt werden.
- Speziell ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es in den Medien bereits verschiedentlich zu Meldungen darüber gekommen ist, dass Verleihbetriebe durch die nicht GAV-konforme Anstellung von Arbeitnehmern aus dem EU-/EFTA-Raum Lohndumping betreiben und dadurch die inländischen Marktteilnehmer widerrechtlich konkurrenzieren. Von den Branchenbetrieben resp. deren Interessenvertretern ist mit einer Reaktion zu rechnen, allenfalls werden eine strengere rechtliche Regelung und eine Verschärfung der Folgen für Betriebe, welche allgemeinverbindlich erklärte GAV-Bestimmungen nicht einhalten, verlangt werden.
- Ebenfalls muss beachtet werden, dass auch der hochsensible und heikle Bereich der Vermittlung von Cabaret-Tänzerinnen dem AVG unterstellt ist. Missbräuche in diesem Bereich eignen sich besonders gut, das Bild einer untätigen Verwaltung medial umzusetzen.
- Schliesslich ist daran zu denken, dass mit einer nicht gut funktionierenden Vollzugsarbeit auf Bundesebene auch der Vollzug durch die Kantone leiden wird. Es besteht erneut die Gefahr eines Schweiz weit uneinheitlichen Vollzuges in den Bereichen AVG und AVIG. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die kantonalen Vollzugsbehörden, wie die Befragung ergeben hat, es ausdrücklich wünschen, dass das seco noch eine ausgeprägtere Koordination und Führung übernimmt, sei es durch die Abhaltung von

Schulungen, durch die Durchführung von Informations- und Erfahrungsaustausch-Tagungen, sowie eine erneute Überarbeitung resp. Ausbau der Weisungen und Erläuterungen zum AVG.

Angesichts dieser Stelleneinbusse muss festgehalten werden, dass die Vollzugs- und Aufsichtsfunktion nicht mehr im bisherigen Umfang wahr genommen werden kann. Folgende Konsequenzen werden sich daraus ergeben:

1. Verzögerungen bei der Behandlung von Bewilligungsgesuchen und Anfragen werden wohl die Folge sein. Aus der Erfahrung der Vergangenheit ist damit zu rechnen, dass sich bei der Gesuchsbehandlung womöglich Verzögerungen von mindestens 8 bis 12 Wochen ergeben werden. Bisher konnte ein Gesuch ab Posteingang in der Regel innerhalb von 3 Wochen bearbeitet werden.
2. Es ist zu überlegen, ob in Zukunft die Musterverträge für die Erteilung der eidgenössische Vermittlungs- oder Verleihbewilligung durch das seco nicht mehr in jedem Gesuchsfall geprüft werden sollen. Bisher wurde dies so gehandhabt, obwohl die Kantone für die Erteilung der kantonalen Bewilligung diese Prüfung auch bereits vorgenommen haben, was eine gewisse Doppelspurigkeit darstellte. Das seco wollte aber als eigenständige Bewilligungsbehörde sicherstellen, dass diese Verträge auch AVG-konform sind, was in der Vergangenheit nicht immer der Fall gewesen ist. In der Zwischenzeit konnte jedoch festgestellt werden, dass viele Kantone diese Prüfung mittlerweile im Sinne der neuen Weisungen und Erläuterungen vornehmen. Damit könnte sich das seco auf Stichproben beschränken, was doch eine gewisse Arbeitserleichterung darstellen würde.
3. Diese mögliche Ressourcenfreigabe durch die nur noch Stichprobe weise Prüfung der Musterverträge sollte ursprünglich in die Durchführung von Schulungen und in die Überarbeitung der Weisungen und Erläuterungen investiert werden. Das wird aber im Sinne der Verzichtsplanung bis auf Weiteres nicht möglich sein. Auch die Teilnahme an Treffen der kantonalen Vollzugsbehörden will in Zukunft genau bedacht sein und von der jeweiligen Aufgabenlast abhängig gemacht werden.

Insgesamt werden somit die in der Befragung von den Kantonen gemachten Wünsche und Anliegen unberücksichtigt bleiben. Die Konsequenzen für den Vollzug des AVG, insbesondere was den Schweiz weit rechtsgleichen Vollzug durch die Kantone anbelangt, sind bereits hinreichend dargestellt worden. Dieser Rückschritt in der Vollzugstätigkeit ist bedauerlich und auch der Motivation der verbleibenden Mitarbeiter TCGA nicht weiter förderlich.

10. Schlussfolgerungen

10.1 Die Aufhebung des Gesetzes

Insofern die private Arbeitsvermittlung betroffen ist, hat dieses Gesetz eine lange Tradition. Bereits vor dem Bundesgesetz von 1951 wurde dieser Bereich von den Kantonen ins Recht gefasst. Das Aufkommen des Personalverleihs führte zur Revision von 1989, damit auch diese Tätigkeit einer Regelung unterstellt werden konnte. Durch die 89er Revision wurde zudem auch die Künstlervermittlung rechtlich erfasst.

Als primärer Zweck dieses Gesetzes gilt der Schutz der Stellensuchenden und Arbeitnehmer. Aber mit dem Gesetz soll auch der Schutz der Arbeitmarktes sichergestellt werden, indem die Lohn- und Arbeitsbedingungen auch die Verleiher einhalten und der Wettbewerb innerhalb einer Branche geschützt ist.

Gerade beim Personalverleih sind die Arbeitnehmer in mannigfaltiger Hinsicht gefährdet: Sie leisten Arbeit in einem Betrieb, gegenüber dem sie keinen Lohnanspruch haben. Verursacht durch die funktionelle Aufteilung der Arbeitgeberposition zwischen Verleiher und Einsatzbetrieb ist auch die Durchsetzung von andern Arbeitnehmerrechten erschwert. Zudem ist gerade die Temporärarbeit mit tiefen Löhnen, Arbeit auf unterster Hierarchiestufe und wenig Beförderungsaussichten verbunden, ebenfalls sind diese Personen nur schlecht in ihr Arbeitsumfeld eingebunden.

Aber auch bei der privaten Arbeitsvermittlung muss der Stellensuchende von Anfang an vor Ausbeutung durch gewerbsmässige Vermittler geschützt werden. Mit der Revision von 1989 wurde die bewilligungspflichtige Vermittlung auch über die ordentliche Arbeitsvermittlung auf die sogenannte Künstlervermittlung ausgedehnt (unabhängig davon, ob ein Arbeitsverhältnis oder ein anderes vertragliches Verhältnis vermittelt wird), weil es hier in den Praxis immer wieder zu massiven Missbräuchen gekommen war.

Der internationale Vergleich zeigt auf, dass das AVG als liberal bezeichnet werden darf. So war es der Schweiz nicht möglich, das IAO-Übereinkommen Nr. 181 über private Arbeitsvermittler zu ratifizieren, weil dieses Auflagen bezüglich Mindestlöhne, Mutter- oder Elternschutz und der Schaffung eines ständigen Inspektorats, welches die Betriebe überwacht, enthält, und das Erheben von Gebühren vom Stellensuchenden verbietet, was zu den AVG-Bestimmungen im Widerspruch steht. Das Übereinkommen wurde bis jetzt im EU-Raum u.a. von Italien, Holland, Finnland, Spanien und Portugal ratifiziert.

Auch ein Vergleich mit den Nachbarstaaten zeigt auf, dass diese strengere Vorschriften kennen. So macht Österreich die Erteilung einer Bewilligung zusätzlich vom Nachweis eines Gewerbescheines abhängig, wofür ein Befähigungsnachweis nötig ist. Und besonders im Personalverleih sind die Vorschriften bei unsern Nachbarn strenger. So macht Deutschland hinsichtlich des Arbeitsvertrages strenge Auflagen (Abfassung in Muttersprache des Arbeitnehmers, maximale zulässige Dauer von 24 Monaten, eine Wiederholung beim gleichen Einsatzbetrieb ist verboten). Österreich erlaubt den Verleih ins Ausland zudem nur in den EU/EWR-

Raum, darüber hinaus ist er verboten. In Frankreich ist der Verleih nur zum Ersatz von vorübergehenden Arbeitnehmerausfällen sowie nur in Branchen mit saisonalen Schwankungen oder für Saisonniertätigkeiten zulässig. Auch Frankreich beschränkt die zeitliche Zulässigkeit des Verleihs (auf 16 bis 24 Monate, je nach Einsatzgrund).

Aufgrund seiner Revision im Jahre 1989 kann dieses Gesetz als relativ jung bezeichnet werden und angesichts der regelmässigen Ablehnung von Sozialabbau ist es kaum vorstellbar, dass der Souverän jetzt mit einer Abschaffung einverstanden wäre resp. dass sich im heutigen politischen Umfeld dafür eine Mehrheit finden lassen würde.

Auch die betroffenen Betriebe würden sich in der Mehrheit gegen eine Abschaffung des Gesetzes aussprechen, führen doch die Bewilligungspflicht und die damit verbundenen Auflagen dazu, dass „schwarze Schafe“ ferngehalten werden können und der gute Ruf der Branche resp. derjenige der reputierten Betriebe geschützt wird.

Immer wieder können Missbräuche festgestellt werden, dies gilt insbesondere auch für den Bereich des Personalverleihs, wodurch sich das AVG in hohem Masse legitimiert. Europaweit sind Missbräuche verbreitet, weshalb die private Arbeitsvermittlung und der Personalverleih bewusst auch von der Personenfreizügigkeit ausgenommen worden sind.

Die im Rahmen der Personenfreizügigkeit festgestellten Missbräuche (Lohn- und Sozialdumping durch die Einstellung „billiger“ Arbeitskräfte aus EU und EFTA) haben die politische Diskussion zu diesem Gesetz erneut in Gang gebracht.

Im Parlament wurde in der Wintersession 2004 im Rahmen der Behandlung des Gesetzes zur Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit denn auch eine Anpassung von Art. 20 AVG aufgenommen. Neu müssen Verleiher nicht nur die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen einhalten, sondern auch an die Vollzugs- und Weiterbildungskosten beitragen und sich an Regelungen des flexiblen Altersrücktritts halten. Neu wird auf Gesetzesstufe festgehalten, dass die paritätischen Kontrollorgane zur Kontrolle der Verleiher berechtigt sind und dass fehlbaren Verleihern die Kontrollkosten und eine Konventionalstrafe auferlegt werden können.

Diesen Ausführungen zufolge kann festgehalten werden, dass eine Abschaffung des AVG nicht opportun ist. Im Gegenteil sollen die Auflagen an die Betriebe in Zukunft noch verschärft werden. Auch die bisherige Vollzugspraxis im Rahmen der Weisungen und Erläuterungen zum AVG stellt keine grosse Belastung für die Betriebe dar und löst somit keinen unmittelbaren Handlungsbedarf aus. Sind die Betriebe einmal im Besitz der Vermittlungs- und /oder Verleihbewilligung, entsteht für sie mit Ausnahme der Statistikerhebung kaum mehr administrativer Aufwand.

10.2. Die Abschaffung der Bewilligungspflicht

a) Generell

Vereinzelt wurde auch die Frage aufgeworfen, nur die Bewilligungspflicht abzuschaffen und diese durch eine nachträgliche Meldepflicht zu ersetzen.

Als Begründung wurden dabei angeführt:
- Die angeblich hohe Zahl von Fällen, in denen ein interessierter Bewerber keine Bewilligung erhält.
- Gewisse Bewilligungsvoraussetzungen erscheinen eher als Schikane.
- Die Beurteilung der Eignung ist für eine Behörde schwierig.
- Die Stellensuchenden könnten sich auch an RAV wenden, welche ja bereits eine Vermittlungstätigkeit anbieten.

Hiezu lässt sich folgendes festhalten:

1. Das AVG in seiner revidierten Fassung ist erst 1991 in Kraft getreten, es handelt sich hierbei also um ein junges Gesetz, bei dessen Ausarbeitung auch bereits die Diskussion über die Deregulierung im Gange gewesen ist.

2. Sowohl Arbeitnehmer- wie Arbeitgebervertreter, aber auch die Branchenvertreter sind mit der Bewilligungspflicht einverstanden, ja fordern das seco immer wieder dazu auf, die Bewilligungserteilung strenger zu handhaben.

   Es sei diesbezüglich auch auf die Erfahrungen Deutschlands verwiesen, das für die private Arbeitsvermittlung seit dem 27. März 2002 die Bewilligungspflicht abgeschafft hat und durch einen Erlaubnisvorbehalt ersetzt hat, der jedoch wenig griffig ist. Dies hat sich in mehrfacher Hinsicht aus Sicht der Behörden als nachteilig erwiesen.
   - Aufgrund dieses Wegfalls ist es den deutschen Behörden kaum mehr möglich Informationen über die Tätigkeit der privaten Arbeitsvermittlung zu erhalten, weil die Betriebe nicht mehr verpflichtet werden können, auf Verlangen der Behörde Auskünfte zu erteilen oder geschäftliche Unterlagen vorzulegen.
   - Auch die Geschäftsräume dürfen von den ehemals kompetenten Behörden nicht mehr betreten werden, was insbesondere im Bereich der Tänzerinnenvermittlung zu Problemen führen kann.
   - Die Überprüfung der Zuverlässigkeit der geschäftlichen Aktivitäten der Unternehmungen ist auf die Gewerbebehörden übergegangen. Diese geniesst jedoch bei diesen Behörden keinen erhöhten Stellenwert im Vergleich zu den übrigen Gewerbetreibenden.

   Die Kontaktstelle in der Bundesagentur lässt sich zudem aufgrund von Rückmeldungen der privaten Arbeitsvermittler dahingehend verlauten, dass diese eine Rückkehr zur Bewilligungspflicht begrüssen würden, da die Liberalisierung dem Image der Branche nicht gerade einen Dienst erwiesen habe. Insbesondere die Professionalität habe darunter gelitten.

   Für die Schweiz würde das wohl bedeuten, dass Betriebe, welchen die Bewilligung entzogen wurde, da sie mehrfach gegen gesetzliche Vorschriften und

insbesondere gegen arbeitnehmerschutzrechtliche Bestimmungen verstossen haben, sich wieder auf dem Markt einrichten können.

Aus den dargelegten Gründen erhellt, dass die Abschaffung der Bewilligungspflicht und eine Angleichung an das deutsche Recht für die Schweiz nicht sinnvoll ist. Durch das Instrument der Bewilligungserteilung und der damit verbundenen Überprüfung sämtlicher Voraussetzungen durch die Behörden ist ein hohes Mass an Qualität und Sicherheit gewährleistet und liegt wohl auch im Interesse der Vermittlungs- und Verleihbetriebe.

3. Unter die Bewilligungspflicht des AVG fallen eben, wie bereits mehrfach dargelegt, nicht nur die klassischen Arbeitsvermittler, sondern eben auch die Vermittler von künstlerischen Leistungen. Dabei sei speziell auf die Tänzerinnenvermittler hingewiesen, bei welchen eine Deregulierung politisch höchst heikel wäre. Aber auch die Personalverleiher werden durch das AVG der Bewilligungspflicht unterstellt. Da diese als Arbeitgeber eine höhere Verantwortung zu tragen haben, ist eine Bewilligungspflicht durchaus zu rechtfertigen.

4. Es wurde auch angeregt, die nachträgliche Meldepflicht wie bei den Versicherungsvermittlern auszugestalten. Dort wird jedoch die fachliche Eignung ebenfalls geprüft. Inwiefern da die Verwaltung im Gegensatz zur Bewilligungserteilung entlastet werden soll, ist fraglich, wenn dasselbe einfach zu einem späteren Zeitpunkt, wo allenfalls bereits ein Schaden zulasten der Arbeitnehmer erfolgt ist, geprüft wird.

5. Zudem ist noch auf Folgendes hinzuweisen:
   - Die Anzahl der abgelehnten Bewilligungen ist nicht hoch. Wirklich mangelhaften Bewerbern konnte jedoch mit der vom Gesetz vorgesehenen Bewilligungspflicht und der damit verbundenen zu erfüllenden Voraussetzungen der Marktzutritt verweigert werden, da solche in der Regel gar kein Gesuch eingereichen.
   - Die Anforderungen sind, wie mehrfach dargelegt, für ernsthaft interessierte Gesuchsteller nicht als übertrieben zu bezeichnen.
   - Nicht zuletzt befürwortet die überwiegende Zahl der Kantone eine Aufrechterhaltung der Bewilligungspflicht und die damit verbundenen Bewilligungsvoraussetzungen, insbesondere auch die Prüfung der Musterverträge.

b) <u>Die Abschaffung der eidgenössischen Vermittlungs- und Verleihbewilligung für Betriebe, die ihre Stellensuchenden resp. Arbeitnehmer ausschliesslich aus dem EU-/EFTA-Raum rekrutieren</u>

Private Arbeitsvermittler, die regelmässig ins oder aus dem Ausland vermitteln, also grenzüberschreitend tätig sein wollen, benötigen neben der kantonalen auch eine eidgenössische Vermittlungsbewilligung. Dieses Erfordernis ergibt sich unmissverständlich aus Art. 2 Abs. 3 und 4 AVG (SR 823.11).

Personalverleiher, welche sich grenzüberschreitend betätigen wollen, benötigen ebenfalls die eidgenössische Verleihbewilligung, und zwar nicht nur für den Verleih ins Ausland, sondern entgegen dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 AVG auch für den Verleih vom Ausland in die Schweiz, worunter die Rekrutierung von Ausländer/innen im Ausland zum Zweck des Verleihs in der Schweiz verstanden wird. Dies entspricht konstanter Praxis.

a. Bei der Erarbeitung der gesetzlichen Grundlagen ist der Gesetzgeber seinerzeit davon ausgegangen, dass grundsätzlich nur der grenzüberschreitende Verleih in Richtung Ausland erlaubt sein soll. Deshalb ermöglicht Art. 12 Abs. 2 AVG grundsätzlich auch nur den Verleih ins Ausland mit der Bewilligung des seco. In der umgekehrten Richtung ging der Gesetzgeber davon aus, dass dies nur sehr begrenzt möglich sein werde, nämlich nur in den Fällen, in welchen die ausländischen Arbeitnehmer/innen zur Erwerbstätigkeit und zum Stellen- und Berufswechsel im Sinne von Art. 21 AVG zugelassen sind. Art. 21 AVG lag dabei die Auffassung zugrunde, dass Ausländer/innen grundsätzlich nicht zum Personalverleih in die Schweiz einreisen dürfen (s. Botschaft zum revidierten AVG vom 27. November 1985, AS 85.069,.S. 61).

b. In der Praxis erfolgte seit Inkrafttreten der Revision auf den 1. Juli 1991 zugunsten der Verleihbetriebe in grosszügiger Auslegung der Absichten des Gesetzgebers für inländische Verleihbetriebe eine gewisse Öffnung des Verleihs vom Ausland in die Schweiz. Verlangt wurde aber analog der klaren Regelung bei der Auslandvermittlung immer, dass diese Verleihbetriebe, die im Ausland Arbeitnehmer/innen zum Verleih in der Schweiz rekrutieren wollen, zusätzlich eine Auslandverleihbewilligung beantragen müssen. Diese Regelung gründet auf der Botschaft zum revidierten AVG vom 27. November 1985 (AS 85.069). Darin findet sich auf Seite 54 folgender Wortlaut: *Absatz 2 verlangt für den Personalverleih ins Ausland neben der kantonalen Bewilligung zusätzlich eine Bewilligung des Bundes. Diese Regelung ergibt sich aus denselben Gründen, die schon bei der privaten Arbeitsvermittlung genannt wurden (vgl. Erläuterungen zu Art. 2 Abs. 3).* Und diese Erläuterungen lauten auf Seite 42 wie folgt: *Die Absätze 3 und 4 regeln die Auslandvermittlung. Als solche gelten alle Vermittlungsformen nach den Absätzen 1 und 2, wenn die Tätigkeit entweder grenzüberschreitend ist oder in die Schweiz eingereiste Ausländer erfasst, die – im Unterschied zu Aufenthaltern und Niedergelassenen – nicht zur Erwerbstätigkeit berechtigt sind.*

c. Demnach werden seit dem Inkrafttreten der AVG-Revision im Jahre 1991 Personalverleiher, die grenzüberschreitend tätig werden wollen, gleich behandelt wie private Arbeitsvermittler, die grenzüberschreitend tätig sind.

Entgegen des diesen Fall nicht abdeckenden Wortlautes von Art. 12 Abs. 2 AVG wurde für die grenzüberschreitende Verleihtätigkeit deshalb immer auch eine eidgenössische Bewilligung, die vom seco erteilt wird, gefordert. Ebenfalls wird von solchen Personalverleihern entgegen des Wortlautes von Art. 6 Abs. 3 der Gebührenverordnung zum AVG (GV-AVG, SR 823.113) auch immer verlangt, dass sie gleich wie Betriebe, die Personal ins Ausland verleihen, die Kaution um 50 000 Franken erhöhen müssen. Bereits in den Weisungen und Erläuterungen zum AVG von 1991 wurde festgehalten, dass die Kaution für den Auslandverleih höher sei, als diejenige für den Binnenverleih, da ein grösseres Risiko im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr besteht (S. 36). Eine Andersbehandlung von Betrieben, die Personal im Ausland zum Zweck des Verleihs in der Schweiz rekrutieren, zu Betrieben, die Personal ins Ausland verleihen, würde in diesem Punkt keinen Sinn ergeben.

In der Schweiz domizilierte Arbeitsvermittlungs- und Personalverleihbetriebe bedürfen im heutigen Zeitpunkt somit eine eidgenössische Vermittlungs- und/oder Verleihbewilligung.

a. Dieses Erfordernis gilt auch für den Fall, dass sie nur Arbeitnehmer/innen aus dem EU- oder EFTA-Raum an Arbeitsorte in der Schweiz vermitteln und/oder verleihen wollen, da diese Arbeitnehmer/innen auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt nach wie vor der Bewilligungspflicht unterliegen und nicht die volle berufliche und geographische Mobilität geniessen und demzufolge keine volle Gleichbehandlung mit den inländischen Arbeitskräften verlangen können.

b. Zum Schutz des schweizerischen Arbeitsmarktes wurde mit der EU im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens CH-EU eine etappierte Einführung des freien Personenverkehrs durch den schrittweisen Wegfall der arbeitsmarktlichen Beschränkungen vereinbart (Art 10 FZA). Seit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens am 1. Juni 2002 bleibt die Zulassung zum Arbeitsmarkt weiterhin reglementiert und die berufliche und geographische Moblität der Arbeitnehmer/innen aus dem EU-/EFTA-Raum wird noch nicht vollständig freigegeben:

- Bis zum 1. Juni 2004 galten für die EU-/EFTA-Bürger/innen noch die Vorbehalte des Inländervorranges und der orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen.
- Auch seit dem 1. Juni 2004 ist für die EU- und EFTA-Staatsangehörigen der Zugang zum inländischen Arbeitmarkt noch nicht vollständig liberalisiert, da

  - bis zum 31. Mai 2007 immer noch der Vorbehalt der Kontingentierung gilt (ausgenommen davon sind die Grenzgänger und die Aufenthalter bis 4 Monate),

  - Die Mobilität der Kurzaufenthalter weiterhin teilweise beschränkt bleibt (Art. 30 Anhang I FZA). Kurzaufenthalter/innen können insbesondere nur innerhalb der Gültigkeitsdauer ihrer Bewilligung zum Verleih zugelassen werden, womit sie nach dem Ablauf der Gültigkeitsdauer auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt nach konstanter Praxis wieder als Ersteinreisende zu betrachten sind und die Verlängerung ihrer

Bewilligung zwecks Verleih somit immer auch einen grenzüberschreitenden Verleih darstellt,

- für Grenzgänger/innen insbesondere bis zum 31. Mai 2007 die berufliche und geographische Mobilität auf die Grenzzone beschränkt ist und sie den Wechsel des Arbeitsortes und der Stelle bei der am Arbeitsort zuständigen Behörde melden müssen (Art. 30 Anhang I FZA)

Solange ein/e EU-/EFTA-Staatsangehörige/r einer dieser Auflagen unterliegt, geniesst er/sie noch nicht den diskriminierungsfreien Zugang zum Schweizer Arbeitsmarkt und im Falle der Kurzaufenthalter und Grenzgänger keine volle berufliche und geographische Mobilität. Ein EU/EFTA-Staatsangehöriger ist daher während der Übergangsfrist weder zur Erwerbstätigkeit noch zum Stellen- und Berufswechsel im Sinne von Art. 21 AVG zugelassen. Aus diesen Gründen ist eine Nichterteilung oder Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung noch keine Diskriminierung im Sinne von Art. 2 FZA.

Das Erfordernis der eidgenössischen Verleihbewilligung auch für den Verleih aus dem EU-/EFTA-Raum rechtfertigt sich zusätzlich durch folgende Gründe:

a. Nur mit diesem Erfordernis einer zusätzlichen eidgenössischen Bewilligung wird das seco auch seiner Pflicht nachkommen können, Interventionen anderer Staaten auf Bundesebene, ohne Zwischenschaltung der Kantone zu behandeln. Die genannten Interventionen können auch die Tätigkeit der Betriebe im Ausland betreffen, welche gegen ausländisches Recht verstösst. Es ist aber auch vorstellbar, dass ein ausländischer Staat für seine Staatsangehörigen intervenieren will, falls diese durch Vermittlungs- und/oder Verleihbetriebe zu Schaden kommen, dies namentlich wenn diese Staatsangehörigen ihren Wohnsitz in ihrem Heimatstaat beibehalten.

b. Es wurde seit dem Sommer 2004 wiederholt festgestellt, dass Verleihbetriebe EU-/EFTA-Staatsangehörige unter Nichtbeachtung von Art. 20 AVG entgegen den Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von allgemeinverbindlich erklärten GAV anstellen und dadurch Lohndumping betreiben. Bei diesen Betrieben handelte es sich in der Regel um solche, die nur im Besitz einer kantonalen Verleihbewilligung waren. Somit können mit der Aufrechterhaltung der doppelten Bewilligungspflicht solche Fälle von Lohndumping offensichtlich besser verhindert werden, was in der zweiten Phase der Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens (ab 1.6.2004) doch einen besseren Schutz für den einheimischen Arbeitsmarkt bringen kann. Insbesondere wird damit auch ein öffentliches Interesse an der Beibehaltung dieser Praxis unterstrichen.

c. Die Erhöhung der Kaution nach Art. 6 Abs. 3 GV-AVG ist einerseits dadurch gerechtfertigt, dass im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr ein grösseres Risiko besteht. Andererseits sollte sich die Kaution grundsätzlich nach dem Geschäftsumfang richten. Da es in der Regel die grösseren und umsatzstärkeren Betriebe sind, die grenzüberschreitend verleihen, rechtfertigt sich die höhere Kaution auch aus diesem Grund.

d. Selbst wenn die arbeitnehmende Person selbst für seine Meldung bei der Migrationsbehörde zuständig ist, sollte der Verleihbetrieb diese hinsichtlich des Ausländerrechts (Bewilligungsvoraussetzung nach Art. 12 Abs. 3 AVG) nach wie vor entsprechend orientieren können.

e. Schliesslich wurde diese Praxis des Erfordernisses einer eidgenössischen Vermittlungs- und/oder Verleihbewilligung für die Vermittlung und/oder Verleih von EU-/EFTA-Staatsangehörigen seit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens am 1. Juni 2002 so gehandhabt. Die Publikation der gemeinsamen Weisungen seco/IMES vom 19. Juli 2004 ist nur eine Präzisierung der ursprünglichen gemeinsamen Weisungen vom 30. Juli 2002. Seither hat eine Vielzahl von Betrieben sich an diese Praxis gehalten und um entsprechende eidgenössische Bewilligungen ersucht. Es muss somit nicht zuletzt auch im Sinne der Rechtssicherheit und der rechtsgleichen Behandlung an dieser Praxis festgehalten werden. Zur Zeit verfügen von 1697 Betrieben mit kantonaler Verleihbewilligung 482 Betriebe auch über die eidgenössische Verleihbewilligung.

Im Zusammenhang mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen können für Arbeitnehmer aus dem EU-/EFTA-Raum spätestens nach Ablauf der Übergangsfrist von 5 Jahren ab dem 1. Juni 2007 keine Vorbehalte mehr gemacht werden, da auch die Kontingentierung wegfallen wird und diese danach unbeschränkten Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltsausweises haben. Somit entfällt auf diesen Zeitpunkt insofern ein Teil der Rechtfertigung für die Notwendigkeit einer eidgenössischen Bewilligungspflicht für Betriebe, die grenzüberschreitend ausschliesslich im EU-/EFTA-Raum ihre Stellensuchenden und Arbeitnehmer rekrutieren.

Im Hinblick auf die Liberalisierung, welche ab dem 1. Juni 2007 erfolgen wird, muss geprüft werden, ob sich allenfalls eine Änderung der heutigen Praxis aufdrängt, was aber im Lichte des zuletzt genannten Punktes womöglich fraglich sein wird.

Es wird zu überlegen sein, ob die eidgenössische Vermittlungsbewilligung nach Art. 2 Abs. 3 AVG und die eidgenössische Verleihbewilligung nach Art. 12 Abs. 2 AVG nicht abgeschafft werden müsste und ob das seco somit nicht mehr als Bewilligungsbehörde, sondern ausschliesslich als Aufsichtsbehörde fungieren sollte. Angesichts der Tatsache, dass die meisten Vermittlungs- und Verleihtätigkeiten ins oder aus dem Ausland wohl in überwiegendem Mass mit der EU stattfinden, die grenzüberschreitenden Aktivitäten mit den übrigen Ländern also quantitativ nicht sehr ins Gewicht fallen, könnte sich eine Aufrechterhaltung dieser eidgenössischen Bewilligungen womöglich nicht mehr rechtfertigen lassen. Als Garantie dafür, dass der Bund die Aufsicht über die Einhaltung des Gesetzes weiterhin wahrnimmt, könnte vorgesehen werden, dass das seco in der Folge mittels Stichproben der kantonalen Bewilligungsdossiers und durch Inspektionen bei den kantonalen Vollzugsstellen tätig wird.

10.3. Die Verträglichkeit mit der vorgesehen Revision des Binnenmarktgesetzes

Nach seinem Zweck soll das Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995 (BGBM, SR 943.02) auf dem gesamten Gebiet der Schweiz jeder Person mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz den freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt gewähren. Es richtete sich primär gegen öffentlich-rechtliche Marktzugangsbeschränkungen der Kantone und Gemeinden. Die in das BGBM gesetzten Erwartungen sind jedoch nicht erfüllt worden, weshalb mit einer Revision mittels eines weiteren Abbaus kantonaler und kommunaler Marktzutrittsschranken eine Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Marktes geplant ist.
Gemäss geplanter Revision soll der Grundsatz des freien Markzuganges nach den Vorschriften der Herkunftsortes neu auch gelten, wenn zur Ausübung der Tätigkeit an einem Ort eine Niederlassung begründet wird (Art. 2). Man wird sich also darauf berufen können, am Herkunftsort bereits die Tauglichkeit einer Berufsausübung unter Beweis gestellt zu haben. Falls danach an einem weiteren Ort eine Niederlassung gegründet wird, kommt man in den Genuss des freien Marktzuganges. Beschränkungen des freien Marktzuganges bleiben jedoch zulässig, sie werden in Art. 3 jedoch im Gegensatz zu heute restriktiver abgefasst. Bisher konnten die Behörden des Bestimmungsortes den Marktzugang für Ortsfremde beschränken, sofern diese Beschränkungen auch für Ansässige gelten und zur Wahrung des öffentlichen Interessens unerlässlich und verhältnismässig sind. Neu soll eine Verweigerung des Marktzuganges durch die Behörden des Bestimmungsortes grundsätzlich nicht mehr möglich sein, sondern dieser soll höchstens noch in Form von Auflagen beschränkt werden können. Nicht verhältnismässig und damit unzulässig sollen Beschränkungen insbesondere sein, wenn

- der hinreichende Schutz überwiegender öffentlicher Interessen bereits durch die Vorschriften des Herkunftsortes erreicht wird,
- die Nachweise und Sicherheiten, welche die Anbieter bereits am Herkunftsort erbracht haben, genügen,
- zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgängig die Niederlassung oder der Sitz am Bestimmungsort verlangt wird,
- der hinreichende Schutz überwiegender öffentlicher Interessen durch die Berufserfahrung gewährleistet werden kann, welche die Anbieter am Herkunftsort erlangt haben.

Beim AVG handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Marktzugangsbeschränkung des Bundes, die verfassungskonform ist. Wie dargelegt kann ein Grundrecht – hier die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV - eingeschränkt werden, falls eine Grundlage in der Verfassung einen Eingriff zulässt, ein öffentliches Interesse an der Einschränkung besteht und der Eingriff zudem verhältnismässig ist. In der Bundesverfassung ist in Artikel 95 vorgesehen, dass der Bund Vorschriften über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit erlassen kann, was er mit dem Erlass des AVG auch getan hat. Das AVG behandelt alle Anbieter gleich und macht deren Marktzutritt von der Erlangung einer Bewilligung abhängig. Die Bewilligungspflicht dient den im überwiegenden öffentlichen Interesse stehenden Schutz der Stellensuchenden und Arbeitnehmer. Zur Erlangung der Bewilligung müssen gewisse Voraussetzungen erfüllt werden, welche ebenfalls wie bereits mehrfach dargelegt absolut verhältnismässig sind. Ist ein Bewerber einmal im Besitz einer kantonalen Bewilligung, kann er sich mit dieser Schweiz weit ungehindert

betätigen. Die Fernhaltung oder Behinderung von Ortsfremden wird vom AVG somit per se ausgeschlossen. Falls ein Anbieter grenzüberschreitend tätig werden will, muss er zusätzlich eine eidgenössische Bewilligung erlangen, weil diese Bewilligung von zusätzlichen Voraussetzungen – Kenntnisse des Ausländerrechts resp. des Recht der Entsendestaaten und im Falle des Verleihs zusätzlich von einer erhöhten Kaution - abhängig gemacht wird. Mit dieser Regelung besteht für das zuständige Bundesamt auch die Möglichkeit, Interventionen anderer Staaten auf Bundesebene, ohne Zwischenschaltung der Kantone, zu behandeln. Auch diese Anforderungen stehen in einem übergeordneten öffentlichen Interesse und sind verhältnismässig.
Falls ein Betrieb in einem andern Kanton eine Niederlassung gründet, muss für diesen nach Massstab des AVG eine Bewilligung beantragt werden. Dieses Erfordernis liegt im überwiegenden öffentlichen Interesses des Schutzes der Stellensuchenden und Arbeitnehmer. Insbesondere muss auch die Zweigniederlassung dartun, dass sie über ein zweckmässiges Geschäftslokal verfügt und keine anderes die Interessen der Stellensuchenden und Arbeitnehmer gefährdendes Gewerbe betreibt. Diese Prüfung muss am Ort der Niederlassung geschehen. Ebenso wie die Prüfung des verantwortlichen Leiters, der in der Regel nicht derselbe wie am Hauptsitz sein wird. Wie bereits mehrfach dargelegt, sind die Bewilligungsvoraussetzungen des AVG absolut verhältnismässig.
Damit kann festgehalten werden, dass das AVG nicht nur verfassungskonform ist, sondern auch kompatibel mit der geplanten Revision des BGBM. Dies Ansicht teilen auch die Zuständigen der BGBM-Revision in seco und WEKO.

11. Fazit

Es darf festgehalten werden, dass sich das AVG, was die Aufsicht über die privaten Arbeitsvermittler und Verleiher anbelangt, durchaus bewährt hat. Durch die gesetzlichen Vorgaben wird sichergestellt, dass die Interessen von Stellensuchenden und Arbeitnehmern, aber auch von Einsatzbetrieben in einem sinnvollen Mass geschützt sind, ohne dass an die fraglichen Betriebe übertriebene Anforderungen gestellt werden. Problematische Gesuchssteller können so zum Voraus von diesen Tätigkeiten ferngehalten werden. Aber auch nachträglich können fehlbare Betriebe in die Pflicht genommen werden, wodurch für die Stellensuchenden und Leiharbeitnehmer ein gewisser Schutz gewährleistet werden kann. Der Arbeitsmarkt generell kann von diesen gesetzlichen Vorgaben profitieren, wird doch so auch der freie Wettbewerb mit „gleichen langen Spiessen“ garantiert, indem sich alle Marktteilnehmer an die gesetzlichen Auflagen halten müssen. Die Zwecke, die der Gesetzgeber mit diesem Gesetz verfolgt hat, werden somit sicherlich erfüllt. Eine Abschaffung des Gesetzes oder eine Senkung der Anforderungen, insbesondere die Abschaffung der Bewilligungspflicht, drängt sich nicht auf, dies erst recht auch angesichts des internationalen Vergleichs, kann doch die schweizerische Regelung als relativ liberal bezeichnet werden. Wegen der Tatsache, dass das Gesetz für die Verleiher auch die Einhaltung der Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen vorsieht, ist eine Abschaffung zusätzlich nicht denkbar. Erst mit dieser Auflage kann verhindert werden, dass sich die Verleiher nicht an diese Branchenvorgaben halten müssen und dadurch den Wettbewerb verfälschen können. Auch wird so aus Sicht der Arbeitnehmerschaft der Gefahr von Lohndumping damit vorgebeugt. Damit kann generell ein Schutz der Arbeitsmarktordnung erreicht werden.

Was die eigentliche Vollzugsarbeit anbelangt, ist dieser nach dem Inkrafttreten der Revision von 1989 anfänglich aufgrund der erhöhten Arbeitslosigkeit und des damit einhergehenden anderweitigen Einsatzes der Personalressourcen auf „Sparflamme“ gelaufen. Doch im Laufe der Zeit haben sich die Aktivitäten der Vollzugsbehörden intensiviert, was auch mit einer zunehmenden Regelung der Praxis mit einher ging, so dass mittlerweile von einer vergleichsweise relativ guten Qualität der Vollzugsarbeit gesprochen werden darf. Insbesondere die Veröffentlichung der umfangreichen neuen Weisungen und Erläuterungen zum AVG auf Anfang 2003 brachte einen deutlichen Informationsschub sowohl für die Vollzugsbehörden als auch die Marktteilnehmer. Aber auch der regelmässige Erfahrungsaustausch zwischen den Vollzugsbehörden war der rechtsgleichen Umsetzung des Gesetzes dienlich. Ebenso hat die Einführung des neuen Informationssystems VZAVG die Arbeit der Vollzugsbehörden erleichtert, indem ein verbesserter Überblick über die über 3500 Betriebe erreicht werden konnte.

Angesichts der festzustellenden weiteren Zunahme der Marktaktivitäten und damit auch der Betriebe in diesem Bereich ist es aber wichtig, dass diese Qualität beibehalten, ja sogar verbessert werden kann. Dies gilt erst recht angesichts der sich im Rahmen des freien Personenverkehrs mit EU/EFTA vermehrt bemerkbar machenden Problematik des Lohn- und Sozialdumpings durch inländische Verleihbetriebe. Hier müssen die Vollzugsarbeiten gegenüber heute womöglich ausgebaut werden, damit ein Lohn- und Sozialdumping und damit einhergehend eine Benachteiligung der herkömmlichen Betriebe verhindert werden kann. Dies im

Interesse des freien Wettbewerbes, aber auch im Interesse des Sozialschutzes. Wie in den letzten Wochen zu vermerken war, hat der Druck der Politik, aber auch der Sozialpartner dahingehend zugenommen, dass die Vollzugsbehörden im Verleihbereich vermehrt tätig werden sollen und die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben genauer und umfassender zu kontrollieren haben. Im Rahmen der Wintersession 2004 hat das eidgenössische Parlament eine Verschärfung von Art. 20 AVG verabschiedet. Neu müssen sich die Personalverleiher nicht nur an die Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen halten, sondern auch an die Vollzugs- und Weiterbildungskosten beitragen. Neu werden sie auch allgemein verbindlich erklärte Systeme des flexiblen Altersrücktritts zu beachten haben. Ebenfalls wird neu auf Gesetzesstufe festgehalten, dass die paritätischen Kontrollorgane zur Kontrolle der Verleiher berechtigt sind und dass fehlbaren Verleihern die Kontrollkosten und eine Konventionalstrafe auferlegt werden kann.

Leider laufen die derzeitigen Sparmassnahmen auf Bundes- und Kantonsebene dieser Entwicklung entgegen. Insbesondere die im Ressort TCGA aufgrund eines Beschlusses der Geschäftsleitung des seco erfolgte Streichung einer Juristenstelle, die nur noch befristete Besetzung einer weiteren Juristenstelle sowie die Nichtwiederbesetzung einer Kanzleistelle, die auch für den Bereich AVG tätig gewesen war, müssen in diesem Zusammenhang als äusserst problematisch bezeichnet werden. Sie stellen auch ein falsches Zeichen gegenüber den Kantonen, den betroffenen Stellensuchenden und Arbeitnehmern, aber auch gegenüber den Betrieben und den konkurrenzierten GAV-Branchenvertretern dar. TCGA wird also mit reduziertem Personal nicht nur von einer Zunahme der AVG-Bewilligungsgesuche betroffen sein, sondern auch noch durch Gesetzgebungsarbeiten und einem Abstimmungskampf, falls ein Referendum gegen die flankierenden Massnahmen zustande kommen wird, zusätzlich belastet werden. Ebenfalls wird TCGA aufgrund des Postulats der Spezialkommission Personenfreizügigkeit bis im Frühjahr 2006 einen Bericht über die möglichen Missstände im Bereich des Personalverleihs zuhanden des Bundesrats und des eidg. Parlaments erarbeiten müssen. Für diesen Bericht werden auch die Arbeiten der kantonalen tripartiten Kommissionen sowie der paritätischen ave-GAV-Kommissionen miteinbezogen und die Branche sowie die Kantone werden dazu Stellung nehmen können. Er wird tiefer und breiter abgestützt Auskunft geben können über die Situation des Vollzugs im Bereich des AVG, vor allem im Bereich des Personalverleihs, als diese Zwischenbilanz.

Im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit mit EU/EFTA wird zudem mit Hinblick auf die vollständige Liberalisierung, welche ab dem 1. Juni 2007 erfolgen wird, zu prüfen sein, ob sich allenfalls eine Änderung der heutigen Vollzugspraxis und Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen aufdrängt. Insbesondere wird zu überlegen sein, ob die Erfordernisse der eidgenössische Vermittlungsbewilligung nach Art. 2 Abs. 3 AVG und der eidgenössische Verleihbewilligung nach Art. 12 Abs. 2 AVG nicht abgeschafft werden müssten und ob das seco in der Folge nicht mehr als Bewilligungsbehörde, sondern ausschliesslich als Aufsichtsbehörde fungieren sollte. Angesichts der Tatsache, dass die meisten Vermittlungs- und Verleihtätigkeiten ins oder aus dem Ausland wohl in überwiegendem Mass mit der EU und der EFTA stattfinden, die grenzüberschreitenden Aktivitäten mit den übrigen Ländern quantitativ somit nicht sehr ins Gewicht fallen, könnte sich eine

Aufrechterhaltung dieser eidgenössischen Bewilligungen nicht mehr rechtfertigen lassen. Damit aber weiterhin sichergestellt ist, dass der Bund die Aufsicht über den Vollzug des AVG wahrnimmt, könnte aber vorgesehen werden, dass das seco dies mittels Stichproben der kantonalen Bewilligungsdossiers und durch Inspektionen bei den kantonalen Vollzugsstellen tun wird. Auch in diesem Zusammenhang müssten aber Personalüberlegungen geführt werden.

Es bleibt zu hoffen, dass trotz der genannten Umstände der eingeschlagene Weg im AVG-Vollzug sowohl auf Seite Bund wie auch auf Seite der Kantone weiter verfolgt werden kann und die bisher geleistete gute Arbeit ihre Fortsetzung findet. Nur so kann die Absicht des Gesetzgebers, den Schutz der Stellensuchenden und Arbeitnehmer und damit auch die Sicherung des Arbeitsmarktes, weiter umgesetzt werden.